

Col. Carter Brown

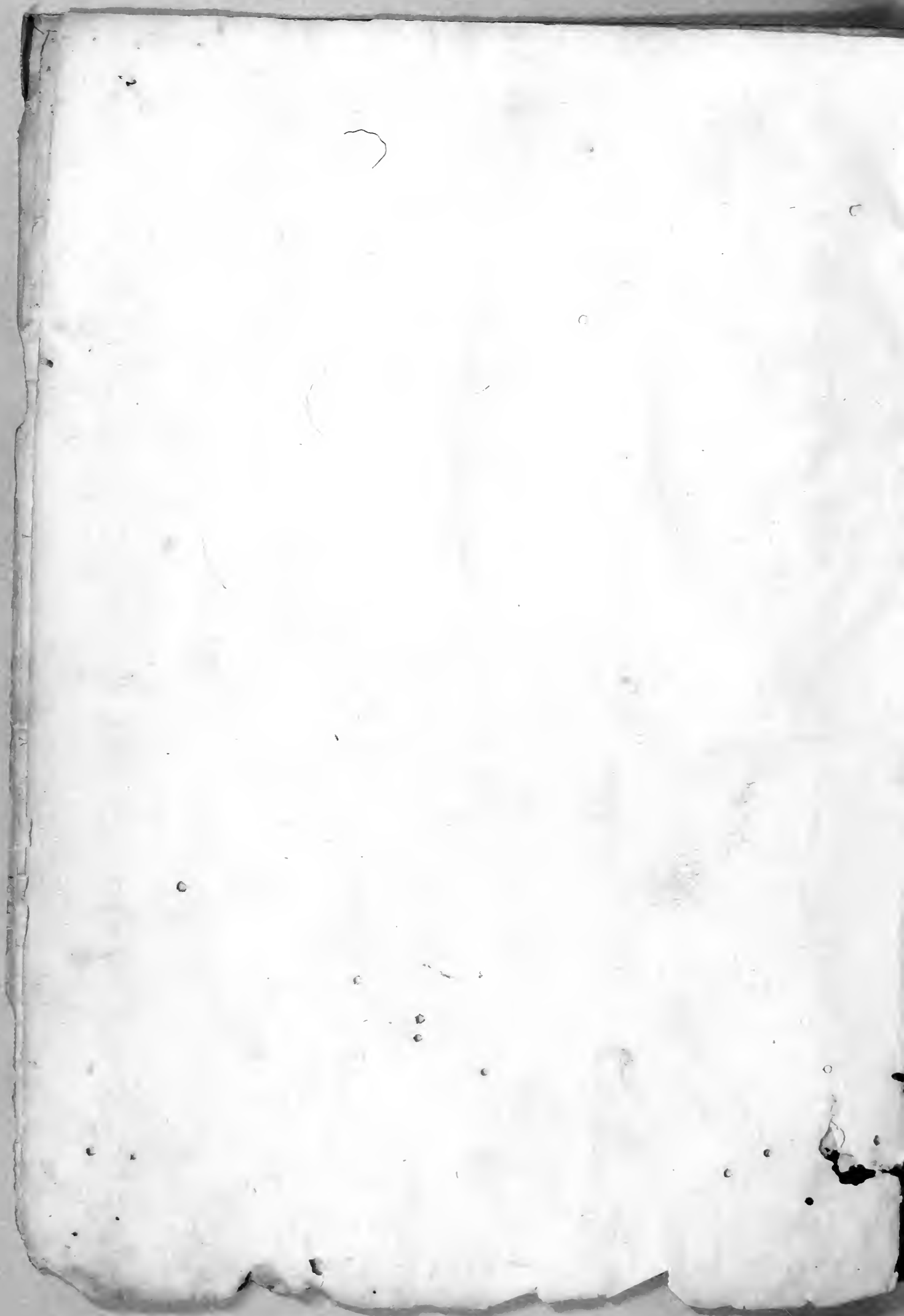


John Carter Brown
Library
Brown University

*The Gift of
The Associates of
The John Carter Brown Library*

For the future

62 22



INFORMA
EN DERECHO
EL LIC. D. IOSEPH SVAREZ
DE FIGVEROA, ABOGADO DE ESTA REAL
AUDIENCIA:

EN LA CAUSA QUE LOS SEÑORES FISCAL
DE LO CIVIL, Y FISCAL PROTECTOR DE SV
MAGESTAD SIGVEN

CONTRA
D. BALTASAR PARDO DE FIGVE-
ROA Y GVEVARA, GENERAL QUE FVE DE LA
Real Armada de este mar del Sur.

Sobre oponerle culpa en el extrauio de las barras, piñas, y barreto-
nes que se aprehendieron en la Nao Santiago, que baxò del
puerto del Callao el año passado de 53. por Capitana de la Real
Armada con el Theforo de su Magestad, y de particulares al
Reyno de Tierra firme.

PER IMMACV-
LATAM CON-
CEPTIONEM
TVAM



DEIPARE VIR-
GO DA MI-
HI VIRTU-
TEM.

*Indicate mane iudicium, & eruite vi oppressos de
manibus calumniantis.*

Ierem. cap. 12.

Limæ, Die 20. Mensis Aprilis, Anni 1654.

THE NEW YORK PUBLIC LIBRARY
ASTOR LENOX TILDEN FOUNDATION
155 E. 42ND STREET
NEW YORK 17, N.Y.

RECEIVED
JAN 10 1964

THE NEW YORK PUBLIC LIBRARY
ASTOR LENOX TILDEN FOUNDATION
155 E. 42ND STREET
NEW YORK 17, N.Y.

RECEIVED
JAN 10 1964

RECEIVED

DILIGENCIA BIEN ADVERTIDA, Y Nu. 1
 atenta ha sido, que los dueños de la plata que
 se aprehendio per viam commissi en la di-
 cha Capitana, disimulen su perdida, y la to-
 leren, sin publicarla, ni mostrarse partes, por
 no exponerse a demostracion mas graue, y que los que la
 introduxeron en la nao, y constare auer cometido este deli-
 to se sujeten al mas seuero castigo, pues sus excessos le han
 ocasionado, y le piden exemplar, con que nunca podran
 tener causa justa de sentimiento; y siempre se les podrá res-
 pponder con el Iurisculto Pomponio in l. quod quis. D.
 de reg. iur. *Quod quis ex sua causa damnum sentit non intel-*
ligitur damnum sentire. con los Emperadores Seuero, y An-
 tonio in l. Imperatores. D. de iur. fisc. *Ipse te huic poena sub-*
didisti: y con el Profeta Ofeas, cap. 13. *Perditio tua ex te*
Israel.

Y por mas sensible que aya sido la pena, se reconocera Nu. 2
 por legitimo el iuizio y castigo, ex l. prospexit 12. D. qui, &
 à quib. *Quod quidem per quā durum est, sed ita lex scripta est.*

Pero que se sujete al rigor del, admita, y experimente Nu. 3
 sus efectos, quien en la accion se halla libre, no solo de la
 culpa que se le opone, sino de la menor censura, y que pa-
 dezca por emulos, que procuraron su descredito, y desluzir
 su puntual y ajustado proceder, biē digno de reparo es, vt in
 simili adnotauit Cicero in orat. pro Flacco: *Nunquam exi-*
stimauit iudices dominum lelium optimi viri filium, optima ip-
sum spe praditum summa dignitatis, eam suscepturum accusa-
tionem, quæ sceleratorum ciuium potius odio, & furori, quam ip-
sius virtuti, atque institutæ adolescentiæ conueniret.

Con que justifica bien el dicho General su sentimien- Nu. 4
 to y quejas, por lo mucho que ha padecido, y lo está hazien-
 do en la prision, aunque no son todas de calidad que se pue-
 dan fundar en derecho, vt in eadem oratione aduertit Cic.

Non

Non omnia, quae dolemus, eadem iure queri possumus. Porque no es licito reprobar lo que se obra conforme a derecho, Cédulas, y ordenanças, sino preciso sugetarse con rendimiento a lo que disponen; pero permitido es, que se queje el que por no auer excedido en cosa alguna de su obligacion, sino ajustadose a ella en todo, no está comprehendido en ellas, *ut etiam scripsit idem Cicer. in præcitata orat. Quæ iure, & more sunt facta reprehendere non possumus, queri tamen cogimur.*

Nu. 5 Por ser aliurio de los que padecen, aun quando lo hazē justamente, manifestar su sentimiento, y quejas, que lo demás fuera juicio sin misericordia, y pena sin esperança de consuelo: *ut tradit Carol. Paschal. in lib. de virtut. cap. 57. Hac quidem fateor, fletu, & lachrymis humana fragilitati ærumnas non parum lenari.*

Nu. 6 Y siendo cierto, que la causa, y no la culpa à dado cuerpo y meritos a esta contra el dicho General, y que es la por que verdaderamente padece, muchas justas tiene, y le assiste para representar con toda seguridad sus defensas, sin recelar el sucesso que ha de seruir de crisol a sus procedimientos.

A Quatro puntos se reducen, y para que la materia admita mejor inteligencia con la diuision dellos (iuxta Bartol. doctrinam in l. Gaius 86. §. Titius. D. de leg. 2.) se fuponen con distincion.

PRIMUM.

Nu. 7 **E**N este se ha de fundar como no fue de cargo del dicho General, ni toco a la obligacion del suyo la custodia de la Capitana, en el tiempo que se hizo la aprehension, ni el cuidado de reconocer lo que se conducia, embarcaua, y introducía en ella, & quod magis est, que por razon de su oficio

oficio no tenia juridicion alguna para hazerlo; con que los
excesos contrahidos, ni le comprehendierō, ni pudieron co-
rrer por su cuenta para constituirle en la mas leue culpa.

Confundir los exercicios y obligacion que cada vno Nu. 8
tiene por si limitada a la de su oficio con la agena, y que no
es de su cargo para inducir culpa contra quien no ha incur-
rido en ella, nunca puede ser accion proporcionada a termi-
nos de buena jurisprudencia, sino antes perturbar en todo
el orden judicial de ella.

Vndè ajustando el dicho General, que no estaua a su Nu. 9
cargo la dicha Capitana, quando en ella se hizo la aprehen-
sion, ni era de su obligacion el examinar, y reconocerlo q̃
se iba embarcando, ni tenia juridicion para hazerlo, por no
tocar a la de su oficio diligencia alguna de estas, sin dificul-
tad se reconocerá la inocencia con que ha padecido, y lo es-
tá haziendo, para que sirua de meritos, y credito seguro a sus
defensas.

Para lo qual se deue aduertir, que en 3. de Agosto del Nu. 10
dicho año de 53. se dio principio a las diligencias del fon-
deo en la dicha Capitana, como parece de la primera foja, y
los oficiales, de que pro tunc se componia, y la assistian para
el apresto, y preuencion del viaje, eran el Maestre, contra-
maestre, Guardian de la nao, Marineros, grumetes, Condes-
table de la artilleria, y Artilleros de ella, en cuyos ministe-
rios acude cada vno al de su oficio; y solo corre por su cuen-
ta el que le toca, ex l. nihil cum alijs infrareferendis. C.
de Palatin. sacrar. larg. lib. 12. *Suis quisque necessitatibus ob-*
secundet.

Officios y ministerios que admiten entre si esta distin- Nu. 11
cion en el exercicio, al de Maestre, que era Clemente Lopez,
es a quien toca el recebir la plata que se embarca en la nao,
corriendo por su cuenta y cuidado la custodia de ella, y el
entregarla a su tiempo.

A el de Contramaestre, que lo era Francisco Gonçalez, Nu. 12

la preuencion, y apresto de la nao, para cuyo efecto estan subordinados a el todos los marineros.

Nu. 13 A el de Guardian, que lo era Sebastia Rodriguez, tener en su poder las jarcias, velamen, instrumentos, y demas cosas necessarias de que para su apresto se compone el nauio, y hazer el viaje; y a este estan tambien subordinados todos los grumetes del, porque su ministerio corresponde a este exercicio.

Nu. 14 A el de Condestable, que era Marin Flores, el cuidado de la artilleria, a quien estan sujetos los Artilleros della, con que la dicha Capitana se componia en aquel tiempo de estas personas, que la assistian para su despacho, y aunque qualquiera dellos, assi por hazerlo, como por vassallo de su Magestad, y tirar su sueldo tenia obligacion, viendo, sabiendo, o reconociendo se embarcava plata fuera de registro, o prohibida, como pibas, y barretones, de auisar, dar cuenta, o denunciar de los que lo hazian, a quien mas propriamente tocau este cuidado y vigilancia, y el hazer exactamente las diligencias officij racione era a las guardas.

Nu. 15 Las quales se auian nombrado algunos dias antes del referido 3. de Agosto, en que se dio principio a las diligencias del fondeo, como parece del testimonio de foj. 90. respecto de que su nombramiento fue en 27. de Julio, siete dias antes, y fueron el Capitan Don Diego de Solis, y Alferez Alonso de Bargas, el qual toca al Oficial Real de turno, que assiste en el puerto del Callao, y fue quien le hizo prevenida mente, como se acostumbra, y assistiendo con el en la visita, reconocieron por menor, y con particular cuidado toda la nao, para ajustar por vista de ojos no auia embarcada cosa alguna; y que dexandoles en ella, como lo hizieron, y siempre se ha obseruado, supicessen la obligacion que tenian, de que no se embarcasse cantidad alguna fuera de registro, o de los dichos generos prohibidos.

Nu. 16 Con que si despues al tiempo de la visita, que se haze antes

antes de partir la Armada, se halla alguna cantidad fuer a de registro, o prohibida, se les atribuye la culpa, y son los q la han cometido, por tocar a la obligacion de su oficio esta diligencia, y cuidado, & quia eius ratione mercedem accipiunt: iuxta text. & ibi DD. in l. qui mercedem 43. l. dominus horreorum. D. locat. l. 1. tit. 18. p. 2. l. 15. tit. 8. p. 3. vbi Gregor. gloss. 1. & fin. per totam.

Cuius ratione exactissimam diligentiam debent praestare. Gloss. in d. l. qui mercedem. *Idest, si contingat propter custodiam non adhibitam, & sic ad exactissimam diligentiam.* Et si specialiter cautum non est, vt pro custodia mercedem recipiant, tunc de leui tantum culpa tenentur, vt ibi tenet gloss. inter hos casus distinguens. l. nauta. l. licet gratis, vbi scribentes passim. D. naut. caupones.

Nu. 17

Y de esta obligacion de las guardas, y asistencia en la nao, quando el Oficial Real de turno haze la visita, y el reconocerla por si, para quedar despues en ella, y por su cuenta, el que no se embarque cosa alguna fuera de registro, ni prohibida; deponen contestes todos los testigos presentados por el dicho General, en la pregunta 16. de su interrogatorio, prueba, que pudiera escusar la notoriedad por la de su obligacion, y forma de esta obseruancia precisa y inescusable.

Nu. 18

Conque siendo estos los ministros de que se formaua y componia la nao, y que asistian en ella, y sus ministerios, y ocupaciones las referidas sin dependencia alguna del dicho General, ni que fuesse de su cargo, o cuidado, a sufficien-
ti partium enumeratione euidenter colligitur, que el hecho de auer aprehendido en la nao las dichas barras, pñas, y barrerones no le comprehende, ni lo esta en el, pues no pudo ser de cargo suyo, lo que era de cuenta de otros, y corria por la suya, cum sit in iure notissimum poenam delicti suū egredi non debere authorem. l. sancimus. C. de poen. l. si quis in suo s. legis. C. de inofficiof. Giurb. post plures conf. crimin. 36. n. 36.

Nu. 19

Porque

Nu. 20 Porque nadie dixo jamas, que vno incurre en pena por lo que a otro toca por razon de su ministerio y oficio: siendo cierto, que cada vno cumple con acudir al suyo, y a sus obligaciones, sin que corran por su cuenta las agenas. d. l. nihil. C. de Palatin. sacrar. larg. lib. 12. *Suis quisque necessitatibus obsecundet.* vbi Bart. n. 1. l. in prouincijs 4. C. de numerar. & actuarib. l. quicumque. C. de executorib. & exactor. eodem lib. *Ne quod iniunctum alteri fuerit collega, usurpare alter præsumat,* que habla en terminos mas estrechos. l. officia. C. de offic. Quæstor. cap. per casum. 9. dist. erudite Diuus Ambros. lib. 2. de officijs: *Conturbat corporis ordinem totum, qui non suo officio contentus surripit alienum, qui enim alieno vitur suum negligit,* & sic para lo que se le opone al dicho General, viene a ser indiferentemente persona particular, y priuada, vt alia quælibet.

Nu. 21 Et corroboratur, magisque fulciter, por la disposicion de la ordenança 182. de la Casa de la Contratacion de la ciudad de Seuilla, que es de la instruccion de los Maestres, a quienes por ella se manda, que antes de la visita no salten en tierra, ni echen fuera el batel, ni dexen llegar a otros de otra parte, ni consientan salga fuera de la nao, porque como es de su cuidado y cuenta el recebir la plata al tiempo del viaje, y entregarla despues, preuenidamente les graua la dicha ordenança, que auiendo dado fondo la nao observen su disposicion: y sin embargo de que los terminos en que habla es acabado el viaje, y auiendo dado fondo, con que el General se halla en la misma nao, no le comprehende en calidad alguna de las referidas, cum de eo non loquatur. l. si vero. §. de viro. cum vulg. D. solut. matrim. *De viro herede que eius lex tantum loquitur, de socero, successoribusque soceri, nil in lege scriptum est.*

Nu. 22 Cuius vera ratio est quia hoc ad eius officium non tangit. d. l. quicumque. C. de executor. & exactor. lib. 12. cum adductis supra. De que á maioriute rationis ex authent. mal

to magis. C. de Episcop. & cler. inducitur, & legitime, que en los terminos del caso presente, en que no llegó el de embarcarse, nunca se puede arguir culpa alguna contra el dicho General, ni la presuncion mas leue ex defectu iurisdictionis, para que por razon de ella, y alegar corria la nao por su cuenta, se le quiera imputar culpa, y que la tuuo en la embarcacion, y plata aprehendida.

Este discurso se ajusta mas, y corre con toda seguridad sin rezelo, ni escrupulo alguno juridico, con que el General no assiste a apresto alguno de la nao a recebir, ni entregar cosa alguna de lo que se embarca en ella, ni tiene otra inteligencia, ni interuencion, por razon de General, ni tira sueldo alguno hasta el dia que effectiuè se embarca para hazerse a la vela, el qual le tira solo limitatiuè el tiempo que dura el viaje, y cessa el dia que dá fondo de buelta del, respecto de que las naos de este puerto no tienen gente de guerra, y toda la que en ellas se embarca para conducir la plata, y assegurar el viaje antes de hazerle, y buelue despues de fecho, està a disposicion del Maestre de Campo del puerto del Callao, o de la persona que gouierna aquel presidio, que es solo la que tiene juridicion, y la exerce.

Et quod magis est el General no nombra ministro alguno, de mar, ni guerra, mayor, ni menor, por tocar a los Señores Virreyes, que hazen nombramiento de Maestre, Contramaestre, Guardian, y Condestable; y de guardas el Oficial Real de turno que assiste en dicho puerto.

Vndè sine difficultate percipitur, la independencia que el dicho General tiene en lo que se obra, preuiene, dispone, y executa por todos los ministros, hasta que llega el caso de embarcarse, que es haziendose la Armada a la vela, y quando empieça a exercer su juridicion, porque antes no la tiene, vt notanter scripsit Eua in suo commercio terrest. lib. 3. cap. 9. n. 19. *El General, o Almirante, o oficiales de la Armada, ni otros por ellos no pueden dar licencia para sacar, ni meter*

mercaderias en las naos, en barcas, ni sacarlas, ni meterlas en ellas, ni traerlas para ello, sin orden de las guardas, y ministros de justicia (& mox) y han de dexar a las dichas guardas, y ministros buscarlas, guardarlas, y catarlas en las naues libremente sin les poner en ello embargo, ni impedimento alguno, ni poder conocer de sus causas; y haziendo lo contrario se les puede resistir, y incurrir en las penas de las leyes Reales 2. y 8. tit. 24. lib. 9. Recop. que ambas deciden tambien el caso, y excluyē directē la juridicion del General.

Nu. 26 La qual en la forma que tiene principio desde el dia que con efecto se embarca para hazerse a la vela, & non antea, cessa, se resuelue, y fenecce luego que de buelta de viaje llega la Armada al puerto, y dà fondo en el. iuxta textum qui interminis casum decidit, in l. 24. tit. 9. p. 2. *Y el apoderio desde que mouiere la flota, fasta que torne al lugar, onde mouio, facit etiam text. in d. l. 2. rit. 24. lib. 9. Recop. Antes que mueuan del dicho puerto.*

Nu. 27 Et hac rationē su juridicion se limita, y circunscribe a estos terminos, con que excediendo de ellos penitus resoluatur, & persona priuata reputatur ad text. in l. 3. D. de offic. presb. *Preses prouincia in sua prouincia homines imperium tantum habet, & hoc dum in prouincia est, nam si exceßerit priuatus est.* Con que el que ni entró, ni estuu en la Capitana no la pudo tener, que era el lugar limitado a que se reducía la fuya. l. 7. in fin. tit. 4. p. 3. vbi Gregor. gloss. fin. l. eum qui iudicare. D. de iurisd. om. iud. elegans text. in l. debet exercitor 7. vers. sed non alias. D. naut. caupon. *Sed non alias praestat quam si in ipsa naue damnum datum sit, ceterum si extra nauem, licet à nautis, non praestabit.*

Nu. 28 Maxime siendo derecho seguro, que quando huuiera llegado el caso en que el dicho General exerciera alguna juridicion, auiendo puesto guardas para reconocer lo que se embarcaba, quedó subrogada en ellas, para que corriese por su quenta qualquiera omission descuido, o exceso: vt deducere

cere licet, ex l. meminisse. D. de offic. Proc. l. vnica. §. admini-
stratorem. C. vt omn. iud. l. 1. D. de offic. Praefect. Aug. Guido
Papa decis. 501. n. 168. Vincentius Carrotius decis. 72. n. 3. A
que tiene respecto el nombrarlas, dexando a su cuidado y
vigilancia el examinar, y reconocer todo lo que se embar-
ca, como en particular lo declaran en la sumaria a foj. 34.
el Contador Alonso del Pulgar, Bartolome Gomez, oficial
de la Contaduria a 39. Diego Alvarez, marinero a 62 y Iuan
Gomez, Condestable a 64. y en el juizio plenario deponen
todos con testis lo mismo en la pregunta 16.

Por cuya causa fueron presos los dichos guardas, y se Nu. 29
les secrestaron sus bienes, y oy lo estan en virtud del auto
de foj. 50. y se procede contra ellos, en los quales si la mate-
ria es capaz de alguna culpa, descuido, o negligencia contra
los ministros, recae por razon del oficio que exercian, y en
que fueron expuestos, sin que por lado alguno pueda com-
prender al dicho General, ex dictis quae euidentem satisfac-
tionem accipiunt, con lo que con testis deponen todos los
testigos que presentò en la pregunta 15. en razon de que no
tiene jurisdiccion alguna, ni la exerce hasta que con efecto se
ha embarcado, ni tira, ni lleva sueldo de General, sino solo
de Capitan ordinario, y que la gente de mar, y tierra no està
a su cargo, sino a el de la persona que gouierua el dicho pre-
sidio del Callao, vt praedixi.

Et sic no se le deue imputar culpa alguna en materia, Nu. 30
que no pudo obrar per se ex defectu iurisdictionis, ni le to-
caua el hazerlo, sino solo el cumplir con su obligacion, y
las de su oficio, quando llegasse el caso, como siempre lo ha
hecho con toda puntualidad, atencion, y desvelo, acudiendo
a lo que ha sido de su cargo, y cuidado, que es solo lo que a
deuido hazer. l. non utique. D. de rei vind. *Qui facit quod
debet, & non ultra, nil imputari potest ei etiam si perditio casu
sequatur*, vt in eadem lege, tradit etiam Roman. & resoluit
conf. 395. n. 3. Decius conf. 64. n. 5. vbi idem obseruat cum
Crauct.

Crauet. conf. 89. n. 2. Quibus primum fundamentum solutum manet.

SECUNDVM.

Nu. 31 **E**STE se reduce a que el auerse hecho la aprehension de las dichas piñas, barras, y barretones en la misma Capitana, y despenfa en que el dicho General lleuaua los mantenimientos que auia embarcado para el viaje el despē fero, no induce delito alguno contra el, ni le comprehende el cometido por la persona a cuyo cargo estaua la despenfa, ni por otra alguna, ni le obstan las demias calidades que se alegan en orden a hazerle culpado.

Nu. 32 Por el cuerpo del delito nunca se prueba en derecho la calidad del, ni la persona que le cometio; porque la aprehension actual simpliciter per se, solo induce el commissio, y perdida de lo aprehendido, non vero personam committentis, vt vtrumque deducere licet ex textus specie in l. commissio 14. D. de publican. & vectig. *Nam quod commissum est* (inquit Vlpianus) *statim desinit eius esse, qui crimen contraxit*: Palabras que no affectam individualiter la persona, sed generice al que cometio el delito quisquis sit, y era dueño de las cosas aprehendidas per commissum, y auerlas perdido, con que resta aueriguar quien le cometio, ex quo el hecho de la aprehension actual en la nao de las dichas piñas, barras, y barretones, no constituye en nada culpado al dicho General.

Nu. 33 Neque est in iure legitima consequentia, aprehendieronse en la nao, y despenfa en que el General auia de lleuar los mantenimientos para el viaje, luego eran suyas, y fue el que las embarcó, y cometio el delito, nam quando qualitas facti infert delictum, tunc non sufficit constare de facto, nisi etiam constet de facti qualitate, hoc est, quien procedió a el, & illud commissit. l. per alium, §. docere. D. nequis, eum qui

qui in ius voc. cap. i. vbi Ancharran. notat de homicidio lib.
6. Farinac. cons. crimin. 37. n. 1. tom. 1. Aegid. Bosius in
praxi. crimin. tit. de delicto n. 4.

Vnde de facto constare non sufficit, nisi etiam constet Nu. 34
de facti qualitate, & quod delictum sit commissum in ea
loci parte, in qua punibile est l. 1. §. item ait Prætor cum l.
sequent. vbi sic summat Bart. D. de incend. ruin. naufr. idem
& eleganter in l. nō solum. §. sed vt probari. D. de nou. oper.
nunt. Bald. in l. matrem. n. 3. C. de procurat. argument. text.
in l. loci corpus. §. competit. *quoad te liberas & des habeo.* D.
si seru. vind. & l. hoc iure. §. si aquam. *Quia eo loco seruitus
imposita non sit.* D. de aqua quotid.

Faciunt etiam tradita ab Ant. Gomez Variar. tom. 3. Nu. 35
cap. 3. n. 8. vbi cum alijs resoluit, que el constar auer. muerto
vno quando se arguye fue de veneno que le dieron, quamuis
constet eum esse mortuum, qualitas prædicta, scilicet, vt ve-
neno fuisset occisus non probatur, nec quis eum occiderit,
nam quando qualitas facti (vt prædixi) infert delictum, vel
est delicti inductiua, tunc non sufficit probare factum, nisi
etiam constet de facti qualitate.

Et eodem modo, quando est aueriguado quien dió el Nu. 36
veneno, por ser necessario verificar otra calidad, scilicet verè
hominem eo fuisse occisum, nam huius, etiam probatio re-
quiritur; porque aunque la aya de la persona que le dio, pu-
do no morir del, sed ex alia causa accidentaliter & repenti-
nè, vt quotidie euenit, & de veneno natiuo, & non datiuo, &
sic quo ad hanc qualitatem statuit peritis in arte ad hoc, vt
per signa demonstratiua cognoscant ex quo decessit, vt alijs
relatis Gomez vbi proximè tenet.

Neque his contrariæ sunt decisiones text. Igeis ad rem Nu. 37
mouilem, & legis ad legatū. D. de procurat. Nam hæ locum
tantum habent quando consequens non potest stare sine
antecedenti, cuius inclusio, seu suppositio est omnino neces-
saria, vt in eisdem legibus, & in l. illud 32. vbi Paul. & alijs.

D. de acquir. l. 2. & ibi plenè Doctores. D. de iurisd. om. iud. *Cui iurisdicção data est ea quoque concessa esse videntur sine quibus iurisdicção explicari non potest.*

Nu. 38

Tunc enim inclusio, seu suppositio est omnimodo necessaria, & ex antecedenti, consequens præcise probatur, quia sine eo stare non potest, secus vero si potest subsistere vnum quodque per se, vt in exemplo. l. 1. §. igitur præpositus. D. de exercitor. vti etiam eruditè distinguit Roman. cons. 451. n. 5. Felin. in cap. præterea. n. 4. in fin. de offic. deleg. & ideò commissum, vel simplex apprehensionis qualitas neutiquam faciunt, que el dicho General fuisse culpado, ni ay mas razón para arguir contra el deste hecho, que contra otra qualquiera persona in distincte, si quidem cuius esset argentum apprehensum, & quis illud ad nauem conduceret, & in ea reponeret vsque hodie ignoratur.

Nu. 39

Hazese ponderacion para dar cuerpo a la culpa, que cõtra el se supone del acto de auer entregado las llaves de la despena; y este no solo no la induce, sino antes califica mas su ajustado proceder, por la forma en que obrò en el.

Nu. 40

Et ratio est, porque auiendo dado principio a las diligencias en la misma Capitanía los ministros que su Excelēcia nombrò para hazerlas, estando a la puerta de la despena, pidierõ las llaves para abrirla; y por no hallarse alli el despenfero, mandaron fuesen a tierra a hablar al dicho General, y no pareciendo, se las pidiessen al ranchero, que era Rafael Blanco, en cuya ocasion llegò con el, el dicho General: y por la noticia que tenia, y le dieron, de que pedian las llaves, se las quitò al dicho Rafael Blanco, y entregò luego por su mano al Señor Don Bartolome de Salazar, Alcalde desta Corte, vno de los juezes nombrados para el fondeo, y demas diligencias.

Nu. 41

Accion que correspondió bien a la obligacion de su officio, y a las de su sangre, y calidad, pues siendo el despenfero persona vil, y auiendo ocurrido el dicho General en la ocasion

sion, en que con instancia se pedian, no auia de dar lugar a que las entregasse por su mano, estando el presente, y diligenciando por si el hazerlo con toda puntualidad, para que se executasse lo que los Señores Iuezes Comissarios auian ordenado; con que el obrar en esta forma, fue accion de toda cortesía, atencion, y respecto deuido a los suyos, y acto demonstratiuo de la sinceridad del animo, y intencion cō que procedio: argum. text. in l. fin. D. de rit. nuptiar. *Si quidem patam fecerit, &c.* & sic prædicta qualitas magis eum relegat. quam grauat.

Maximè si se atiende, que de hecho de esta calidad, no se puede colegir la mas leue culpa, sed potius præsumptio in oppositum, porque del acto executiuo de entregar las llauces por su mano, no es buena consecuencia inferir las tuuo siempre en su poder, y antes se ajusta, & sine dubio la contraria, porque si las tuuiera, no hiziera diligencias para buscar al despenfero, ni solicitaria tanto el entregarlas, quando nunca lo resistio, sino antes se adelantò a hazerlo.

Nu. 42

Quod sine hæsitacione comprobatur (demas de que el acto perse, no es capaz de culpa, ni necessita de disculparle) con lo que todos los testigos, que presentò en el iuizio plenario, deponen en la pregunta 11. & contestes, que al tiempo que se dio principio a las diligencias, y se pidieron las llaues para abrir la despenfa, luego buscò el dicho General al despenfero, y auiendole hallado, se las quitò, y entregò al dicho Señor Don Bartolome de Salazar; con que auiendo tantos testigos contestes deste hecho constante, no es necesario ocurrir a presunciones, cum in certis eis locus non sit. l. cōtinuus 137. §. cum ita in fine. D. de verb. oblig. vbi scribentes notant, & passim Doctores in l. stipulatio ista 38. §. inter incertam. D. eod.

Nu. 43

Et magis fulcitur, quia si iniure vna præsumptio aliam tollit, iuxta text. in l. Diuus. D. de in integ. rest. l. non solum. D. de rit. nupt. Bald. in l. siue possideris. C. de probat. & cons.

Nu. 44

398.n.4.lib.3.Surd.conf.8.n.21.tom.1.cum Menoch.& alijs quos refert. Auiendo en el caso presente, prueba coneluyente, & directè exclusiua, de qualquiera presuncion de la referida, no se deue hazer iuizio; en que si bien se reconoce la calidad de ella, y circunstancias del hecho, ellas mismas per se la desvanecen, & causam magis instruunt, en fauor del dicho General, & pro se contrariam præsumptionem inducunt.

Nu. 45 Deinde pro hac parte facit etiam, lo que todos sus testigos deponen en la pregunta 3. & contestes, que el dicho Rafael Blanco despintero, era quien como tal tenia siempre las llaues, entraua en la despensa, y salia de ella, con que de estos actos antecedentes, y tiempo anterior, sin limitacion de alguno, que deponen las tuuo, vltra prædictam plenam probationem legitimè etiam arguitur, las tenia en el que se hizo la diligencia, ex notatis a DD. per textum in l. sed Iulianus. §. pro inde. D. ad Maced.

Nu. 46 Et euidentius con la prueba dada por el dicho General en la pregunta 2. en que declaran todos assistio siempre en esta ciudad, y que solo fue dos veces al dicho puerto, y ambas en compania de su Excelencia a reconocer el estado de la preuencion y apresto para el viaje, sin entrar, ni llegar a la Capitana, ni a otra nao alguna: y quando estos actos precedieron tantos dias al de su prision, que fue en 3. de Agosto, y esta al despacho de la Armada, que salio del puerto, y se hizo a la vela a 22. rectè colligitur, que nunca pudo tener en su poder las llaues, pues assistio siempre en esta ciudad en el mismo tiempo que el dicho Rafael Blanco despintero estaua conduciendo a la Capitana los mantenimientos para el viaje, y introduciendolos en la dicha dispensa: argum. text. in l. 2. §. i. D. si qui caut. *cum enim in tali promissione presentia opus sit, quemadmodum potueri sistere.* Franciscus Marcus decis. 643. n. 1. p. 1. Conque necessariamènte las auia de tener en su poder, demas de estar expuesto para aquel ministerio, y ser de su cargo, y cuidado. d. l. nihil cum adduct.

aduct. sup. C. de Palatin. sac. larg. lib. 12.

Et posito sine præiudicio veritatis prædictæ plenè ex Nu. 47
multis comprobata, que el dicho General huiera tenido en
su poder las llaues en algun tiempo, q es constituir impossi-
bilidad en la materia, respecto del exercicio, de su ausencia,
y de la ocupacion continua, que el dicho Rafael Blanco te-
nia en conducir los mantenimientos, hoc ne utiquam pos-
set ei obesse, porque no solo en las llaues de la despensa par-
ticular de vn nauio, pero en la de su propia casa de que ca-
da vno es dueño absoluto independiente, y la habita conti-
nuamente, milita diuersa razon, & cuiuscunque præsumptio-
nis prorsus exclusiua, pues quando tenga en su poder las lla-
ues de las despensas, o de otros lugares semejantes de tan in-
ferior exercicio, como padre de familias, el manejo actual de
ellas, y la entrada y salida, vt in plurimum, nunca corre por
su cuenta y cuidado, ni assiste a el personalmente, sino los cria-
dos, y criadas de su casa, que abren, y cierran ordinatiamun-
te, para cuyo efecto piden las llaues a su amo dueño de ella,
a quien auiendo cerrado las entregan.

Et sic adhuc de tenerlas en su poder, no se puede hazer Nu. 48
argumento para inducir culpa contra el, de lo que en ellas se
introduxo sin licencia, ni noticia suya, vt factum alienum,
quod ei obesse non debet ex vulgaribus.

Y el exercicio deste ministerio tan inferior, y vil, como Nu. 49
deponen los testigos en las preguntas 3. y 4. y con especiali-
dades, de que todo corre por cuenta del despensero, el qual
abre, y cierra, y tiene las llaues en su poder; y de la calidad
de la ocupacion, se reconoce, como tambien lo declaran, q
el dicho General nunca llegará a la despensa, quando huie-
ra assistido en el dicho puerto del Callao, y entrado en la Ca-
pitana, que nunca lo hizo, ni era creible llegasse a la despen-
sa, aun estando en ella, vnde quod verisimile non est, nec cre-
dere æquum est, vt post alios scripsit Beccius conf. 101. n. 47.
nam in verisimilitudo in his, & consimilibus causis maxime

debet attendi. cap. verisimile vbi Doctores de præsumpt. semperque præfere falsitatis imaginem teste Tiraq. in præfatione. l. si vnquam. n. 37. C. de reuoc. Surd. conf. 218. n. 18. tom. 4

Nu. 50 Arguyese tambien culpa contra el dicho General, de que al tiempo de entregar las llaues, dixo las traia en persona, aunque era cosa extraordinaria visitar, y reconocer el rancho de los Generales, que era costumbre llevar en ellos alguna cosa suya, como parece a foj. 5. Y aunq deponen algunos testigos de lo extraordinario de la diligencia, y que nunca se ha acostumbrado visitar su despena. No es esta la defensa de que se vale, aunque pueda seruir de disculpa a la accion del sentimiento justo que le ocasionò, ni necessita deste recurso.

Nu. 51 Tum, porque la calidad de las dichas palabras, ne uti- quam potest in malam partem accipi, pues hazer demonstracion, tratando de abrir la despena, quando nūca se ha acostumbrado, fue accion ordinaria, que obligó al sentimiento, por lo extraordinario de la diligencia, en que precisamente auia de tener alguno, si bien con la atencion, y tolerancia q le manifestó, y pedia la materia, por ordenarse, y tener respeto a descredito, y desdoro de sus acciones, y poca satisfaciõ de su proceder: y como quiera que en su sentir se hallaua sin rezelo algunò, y toda seguridad, de que en ella no era posible huuiesse cosa prohibida, secundum eius mentem, & sensum, ni plata fuera de registro, fue la accion mas sensible, y digna de menor reparo en persona de tan superiores partes, calidad, sangre, y oficio que exercia, y nunca pudo ser tolerable el disimular lo que jamas se hizo con otro, nam consuetudo excusat, & semper debet attendi. Alexand. conf. 8. lib. 6. n. 4. & seq. l. lice. l. exceptio. C. locat. Bellon. conf. 1. n. 2. vers. & hoc est generale: vbi etiam quod in re dubia consuetudini est standum.

Nu. 52 Tum etiam, porque en la condicion ordinaria de los hombres, aun de mediano estado, y de inferior jerarchia, y fortu-

fortuna, es comun, y corriente este modo de sentir, pues llegando la justicia a casa del qualquiera en busca de algũ delinquente, o en seguimiento del, le tienen de que la reconozcan, y se ofenden de que no se les guarde respecto, porq̃ nadie lleva a bien que le registren lo que en ella tiene ad-huc cessando la causa del respecto, que cada vno entiende se le deve a la fuya: y en el caso presente es mas vigente la que milita, aunque la materia tenga solo por motivo la comodidad, pues no la podia tener el dicho General, en que le reboluiessen, sacassen, y confundieffen todos los generos, y bastimentos de la dicha desp̃sa, alterando el orden en que estauan cada vno en su lugar, por ser muchos, respecto de lo dilatado del viaje, en que precisamente auia de auer gran menoscabo, y desperdicio, con que hazer juicio de esta acciõ tan indiferente para el presente, y que a communiter accidentibus, nadie escusara, ni procediera en ella cõ mayor respecto, atencion, y tolerancia, es escrupolizar demasiadamente la culpa, y quererle dar cuerpo sin tenerle.

La qual se puede inducir menos de las yltimas palabras, en que se haze mayor ponderacion, scilicet, que dixo era costumbre llevar los Generales alguna cosa fuya, que son parte de la oracion a que pudo prorumpir con el mismo sentimiento: y sin embargo de que no le pueden perjudicar en sentido alguno, quia delictum non inducunt, maximẽ en la ocasion, y con el motivo que se supone las dixo, siempre a afirmado, que de ninguna suerte las pronuncio, y pudo ser inaduertencia del escriuano, como sin ella se puede reconocer de la forma de la locucion, que es bien singular, y agena del estilo corriente, vt ex eis patet: *Aunque es cosa extraordinaria visitar, y reconocer el rancho de los Generales, que dixo en costurabre llevar en ellos alguna cosa fuya*, vbi notandum prædictum verbum, que dixo, que ni conuiene con la forma ordinaria de declaracion, o confesion, ni de acto alguno judicial, pues no suponen dicho, o hecho del dicho General

Nu. 53

abso-

absolute, sino del escriuano con relacion a el, demas de ser insolita la clausula, en que no hago mayor reparo, porque la intencion del dicho General, aunque pudiera en esta parte hazer otras ponderaciones, no es de culpar a nadie, quando para disculpa, y defensa suya no necessita de hazerlo, ni de ocurrir a estos medios.

Nu. 54 Porque las palabras, alguna cosa son lo mismo que *aliquid* en su propia inteligencia, y significado, y este es el que les da Antonio de Lebrixa in suo Vocabulario latino. verbo *aliquid*, quod ex vocabuli vera ethymologia sine dubio etiam colligitur, & hac dictio, *aliquid*, habet in oppositum dictionem nihil, unde illud quod est *aliquid*, quidquid sit non est nihil, & illud quod est nihil, non est *aliquid*: vt ait Philosophus. Desuerte que son extremos sin medio, y del vno al otro ay lo mismo, q de la vida a la muerte. Vnde predicta dictio verè reducitur, a qualquiera cosa por minima que sea, numero, o cantidad, adeò, que vn solo marauedi, verè est *aliquid*, y qualquiera numero, o cosa del valor mas inferior, verè etiam *aliquid* est, y en dexando de ser significado desta diction ad predictam nihil, omnino reducitur, como esta se transfunde, y passa a la de *aliquid* en constituyendo existencia de qualquiera cosa, y suponiendola indistincte.

Nu. 55 Vnde in proprio sensu intellectuali predicta dictio *aliquid* quamcunque rem numerum, vel quantitatem comprehendit etiam minimam, & pene nullius valoris, vel æstimationis, qua continetur, & cum ea contenta est eius significatio, vt licet deducere, ex text. specie in l. i. §. sed et si alia utilitas. D. neq. influm. public. *Eaque res cursum fluminis ad aliquid immutauit*, vbi gloss. verbo ad *aliquid*, predictam dictionem exponit, *id est aliquantulum*, quæ est qualitas diminutiva, vel diminutionem inducens, para que se reconozca, que en la palabra, alguna cosa, adhuc quando se quiera reducir intensionaliter a materia prohibida, por dezir, que en las que no lo son, era escusada la proposicion, por ser facultativa, no se puede

puede considerar in proprio sensu, & significatu especie de culpa, o excessu, que no lo admite la paruidad, a que reduce la materia su inteligencia juridica, ni es capaz de ella.

Et hac ratione tenet gloss. in §. gallinarum inst. de rer. diuis. verb. sed nunquid, quod pro vno ouo, quamvis negari non possit, quod sit aliquid, & si in eius ablatione dolus adsit propter domini priuationem, tamen de dolo actio pro eo non competit, nec pro alia re minoris valoris quam duo aurei, vt etiam docet text. in l. si oleum. §. fin. cum leg. seq. D. de dol. ad stipulatur etiam text. in l. feio 4. C. de in integ. rest. vbi ait Consultus, quod de minimis non curat Prætor. Nu. 36

In cuius maiorem comprobationem conducunt etiam tradita ab Immol. cōf. 101. n. 2. vbi tenet quod dictio plures quoad numerum duobus tantum contenta est, & expressius Imperator Iustinian. in §. fin. de iur. person. *In seruorum conditione (inquit) nulla est differentia, in liberis autem multa, aut enim sunt ingenui, aut libertini.* Desuerte que la palabra, o diction, muchos, duobus tantum contenta est, & in latiori significatu, tribus: vt ibi notat gloss. verb. multæ, & docet textus in l. i. §. hoc rescriptū. D. ad Syllanian. Luego si la palabra, muchos, duobus tantum contenta est, siendo el significado de la diction *aliquid*, tan diferente, y a lo que se reduce su verdadera inteligencia, ad oculum patet a los terminos que se puede limitar, que son los de qualquiera cosa, como se de existencia, o entidad de ella, indistincte cuiuscunque valoris, aut æstimationis; y aunque no la tenga, frverè est aliquid, & potest dici, como lo será vna paja, aut alia qualibet res eiusdem qualitatis. Nu. 37

Demas de que es alterar en todo el proprio significado de las palabras *alguna cosa*, y violentar el sentido de ellas, y de su propria inteligencia el quererlas reducir a materia prohibida, odiosa, de ley penal, estatuto, o ordenança, que no admiten esta extension, sed potius ad odij exclusionem restringuntur, ex vulgaribus, nam prædicta dictio aliquid, que ex Nu. 38

dictis significa alguna cosa, est vniuersalis, & absoluta includens generice (& si modo prædicto) omnē speciē, vt tenet gloss. in cap. si propter de rescript. in 6. Tiraquel. in l. si vnquā C. de reuocand. n. 41. & ex sui natura est indifferens, ex traditis a Fulgocio conf. 47. Conque aplicarla a cosa tan prohibida, es extraer su significado de los propios a que le reduce su verdadera inteligencia, maximē siendo cierto, que qualquiera tiene muchas cosas, y generos en su casa, en que no puede caer prohibicion, y podian estar en la dicha despena, los quales no gusta su dueño de q otros los vea, registre, o reconozca; demas del desaire que le resulta de hazerlo contra su voluntad, & quidquid sit omnis præsumptio, seu coniectura semper capienda est ad effectum excludendi fraudem, & dolum, non vero ad inducendum, vt post alios tenet Mascard. conclus. 814. n. 3. & obseruat Farin. de poenis temperand quæst. 89. n. 7. & 40.

Nu. 59 Et hac ratione quando dubium est, an sit aliquid factū tempore licito, vel prohibito ad tempus licitum refertur, ita Bartol. in l. non solum. §. sed vt probari. n. 1. D. de nou. oper. nunt. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsum. 2. nu. 10. & præsumpt. 3. n. 13. lib. 3.

Nu. 60 Y estas a que se reduce toda la substancia de la culpa, que al dicho Ceneral se le quiere oponer, fundadas en el acto de entregar las llaues, y en las palabras referidas que dixo, se desvanecen, y tienen satisfacion concluyente con lo que in continenti en el mismo acto abriendo la despena, y reconociendo parte de lo que en ella se aprehendio, dixo a voces publicamente, estrañandolo, y admirando el caso con grandes demostraciones, hablando con el dicho Señor Don Bartolome de Salarçar, y demas ministros, que luego hiziesen diligencias apretadas, en orden a aueriguar la persona, o personas que auian embarcado, o introducido en la dicha despena lo que en ella se iba aprehendiendo; porque desde que salio la Capitana de carena, no auia entrado en ella, co

mo de la misma diligencia consta a fol. 6. con la qual constan muchos testigos de la sumaria, y en el plenario depoen de esta calidad, y acto a que el dicho General procedio con admiracion, y demostracion de particular sentimiento los mas de los que presentò en la pregunta 12.

Con que deste hecho se induce euidente exclusion de Nu. 61 las presunciones antecedentes, & penitus eo eliduntur, por auer sucedido todo en vn acto indiuiduo, y continuo sin interualo alguno de tiempo, ex eo quod vna præsumptio tollit aliam. d. l. non solum. D. de rit. nupt. Bald. in l. siue possideris in fin. C. de probat. & in conf. 398. n. 4. lib. 5. Surdo conf. 8. n. 21. lib. 1. & facit text. in l. Divus D. de in integr. rest. vbi præsumptio quæ resultat contra contumacem, & citatū qui non apparuit resoluitur per aliam, quæ inducitur ex eo quod postea comparuit. *Ita si citatus non respondit & ob hoc more pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedentem adyt, existimari potest non sua culpa, sed parum exaudita voce preconis desuisse, ideo restitui potest.* Texto que habla en terminos mas estrechos, q los del caso presente, assi por razón del tiempo, como por las demas circunstancias; y sin embargo la presuncion que resulta del acto posterior, excluye la antecedente.

Ex quibus in præsentī fortiori ratione prædictæ exclusionis intelliguntur ex actu subsequuto in continenti, pues en el manifestò el dicho General con instancia, y ponderaciones, estrañando el suceso, se procediesse a la aueriguacion de las personas que auian cometido semejante delito; de cuya preuencion, zelo, y atencion se induce la que antes auia tenido, y que procedio siempre con senzillez, e ignorancia sin noticia alguna del caso, ni que pudiesse auer llegado a la fuya, quia ex facto quippe subsequuto præcedēs animus & voluntas demonstratur. l. si servus plurium. §. fin. D. de legat. 1. Tiraquel. plures adducens in l. si vnquam. verb. donatione. C. de reuoc. Menoch. lib. 6 præsump. 35. n. 23. elegans text. in d. l.

d. l. Julianus. §. pro inde. D. ad Maced. *Intelligenduraq; ab initio sic accepisse.* Con que lo que manifestò despues con demonstracion, se entiende tuuo antes, y conseruó siempre en el animo, y que la intencion fue igual en las especies del acto; con que siendo esta posterior, y el indiuiduo, quedan resueltas las precedentes, quia ex sequentibus interpretantur, & intelliguntur ex sup. adductis.

Nu. 63 Nec dictis potest obijci, que la aprehension se hizo en la despena que al dicho General estaua assignada para la conduccion de los mantenimientos, y bastimentos del viaje, cuius ratione contra ipsum præsumitur; porque esta proposicion no es juridica en derecho, sine scientia, nisi recipiat & custodiam repromittat, vt deducere licet ex l. dominus horreorum. D. loc. *Et compilatis horreis non tenetur nisi custodiam eorum receperit.*

Nu. 64 Et ratio est, quia animus, & voluntas ad delictum semper requiritur, & sine ea no se puede constituir materia de el. l. i. §. Divus. l. Divus Adrianus. D. ad leg. Corn. de sicar. l. qui iniuria. l. qui ea cum l. verum la 2. D. de furtis, nam ex mente & animo maleficia distinguuntur. Y quando se requiere ciencia, consentimiento, tolerancia, o ratihabicion, & hæc est sufficiens ad inducendum delictum, de ea etiam debet constare ex infra referendis.

Nu. 65 Con que faltando prorsus todas estas calidades en el dicho General, pues nunca tuuo ciencia, ni noticia alguna de que la cantidad que se aprehendio se huuiesse introducido en la despena, nec consensum accommodauit, ni procedio con tolerancia alguna, ni pudo hazerlo, por no auerlo entendidido, ni imaginado, falta todo lo substancial para inducir culpa cõtra el. l. i. D. si fam. furt. fecisse dicat. *Is autem accipitur scire qui scit, & potuit prohibere, scientiam enim expectare debemus quæ habet voluntatem,* con que aun ella sola no es suficiente absolutè ad delictum nisi ex prohibitionis potentia, y concurriendo esta calidad. l. sciendum. D. ad leg. aq.

Scientia

Scientia domini sic accipienda est si cum prohibere potuit non prohibuit, & quod scientia quæ non præsumitur probare debeat, iuris est constitutissimi, ex vulgari regulla text. in l. veteris. D. de probation. l. qui cum tutoribus. §. fin. D. de transaction. l. super servis. C. qui milit. non pos. lib. 11. Con que la aprehension en la dicha despenfa, nil ad rem facit, ni que el despenfero, o otra qualquiera persona introduxesse en ella las dichas barras, piñas, y barretones.

Cum scientia & consensus præcisè requiratur, de quo in causa nullum est verbum, & in superiori non potest culpa considerari, quando no remedia, o castiga lo illicito, de q no tuuo noticia, ni llegó a la suya: ita Bartol. in l. qui testamento. §. veteres. n. 4. D. de testam. Ruin. conf. 12. n. 8. lib. 3. Nu. 66

Y solo auiendose probado dolo, omiffion, o negligēcia contra el, se le pudiera oponer auia delinquido, adhuc sin auer tenido juridicion alguna, ni auer entrado en la não, ni llegado el caso con muchos dias de la partida, y viaje; con que era General nomine tenus, & sine actuali exercitio & iurisdictione, y su Excelencia podia nombrar otro, por la facultad que tiene de hazerlo; pero como quiera que pro tunc corria con este titulo eius ratione, auiendole dado noticia, o teniendola de lo que se embarcava fuera de registro, y generos prohibidos, pudiera hazer diligencias per se, o dar cuenta para que las hiziesfen, y sola esta noticia le perjudicara, ad traddita per Bald. in l. 1. §. magistratus de magistr. cōueniendis, per textum ibi. *Si monitiones dederunt*: & in cap. 1. n. 1. de milit. vassallo Franchis in cap. ex ratione. n. 49. de appellat. Paris de Putco late, & in terminis locutus de syndicat. cap. 12. n. 1. verbo negligentia, & cap. 4. n. 4. Nu. 67

Alioquin no auiendo tenido el juez ciencia, ni noticia, o no auiendo sido interpelado, nec negligencia præsumitur contra eum (maxime in occultis, & quæ clam committuntur) que es nuestro caso, in quibus por el mismo hecho de ser ocultos, diligētia præsumitur, no constando de Nu. 68

lo contrario, hoc est de monitione, aut interpellatione vt egregie resoluit Paris de Puteo prædict. tract. cap. 5. n. 1. *Dic quod requiritur primò scientia maleficij, quia si maleficium sit commissum in secreto, probata est diligentia.* l. 1. §. hoc vers. sed & is. D. quod vi autel. nam ignorantia nō imputatur ad negligentiam. l. si ideo. D. de his quib. vt indig. Segur. in repetit. l. si ex legati causa. n. 123. D. de verb. oblig. Auiles in cap. 2. Prator. verb. iniustitia. n. 17. & 18.

Nu. 69 Et magis ad propositum textus elegans in cap. de manifesta 2. q. 1. vbi probatur, que muchas cosas son notorias a vno, que nunca llegan a noticia del superior. Aduertit etiā Bobadill. in Polit. lib. 5. cap. 1. n. 148. *Porque si se cometio en secreto, disculpado est a el juez, pues la ignorancia de ello no se imputa a negligencia, como quiera que muchas cosas son notorias a vnos, y incognitas a otros.*

Nu. 70 Vnde data hypothesi, que el dicho General se hallara in actuali exercitio, y con juridicion, & quod magis est en el mismo nauio, que es solo donde la podia tener y exercer, y el lugar a que se limitaua la suya, ex supra primo fundamēto adductis, faltando la dicha ciencia, voluntad, o consentimiento, y no teniendo noticia, ni auiendo precedido interpellacion, o monicion circa aliquid, vt exactis patet, prorsus corrui, & deficit todo lo que se le opone, adhuc para inducir contra el la calidad de omission, o negligencia, sin llegar a los terminos de hazerle culpado, o delinquente.

Nu. 71 Et in prædictorum insignem confirmationem perpendo, que aun los Alcaldes de las carzeles (a quienes tan encargada, y encomendada esta la guarda y custodia de los presos officij ratione ex toto tit. D. & C. de custod. reor. & apud nos ex toto etiam tit. 23. part. 7. & per leg. 1. tit. 4. lib. 4. Recop. & per 9. & 22. tit. 23. & per 1. & 5. tit. 24. lib. 4. eiusdem Recop. & eodem modo per leg. 24. tit. 4. lib. 5.) estan libres de pena, quando los presos hazen fuga sin culpa suya. l. carceri & D. de custod. reor. vbi Paulus inquit. *Carceri præpositus si pretio*

pretio corruptus sine vinculis agere custodiam, vel ferrum, venenum ve in carcerem in ferre passus est, officio iudicis puniendus, si nescit ob negligentiam remouendus est ab officio, & ratio huius remotionis est, quia diligentiam tenetur præcisè præstare, eius ratione, & eam probare. Con que no haziendolo siempre se presume contra el negligencia; y sin embargo tantum ab officio remouetur, melior text. in l. 11. tit. 29. part. 7. La tercera es quando fuyen los presos por ocasion, e non por culpa, ni por engaño de los guardadores, q̄ en tal caso como este, non deuen recibir pena alguna: que es ajustado en la razón decisiva del, al presente en que concurren las mismas.

Maximè quando tan poco ay prueba alguna, indicio, o presuncion de que la cantidad que se aprehendio en la dicha despena, ni parte alguna de ella fuesse del dicho General, ni que se embarcasse de orden suyo, ni tuuiesse noticia, ni se hallasse en la nao, o en tierra, o en ella la viesse conducir, en cuyos terminos se induxera culpa contra el; porque esta se contrae, no solo conduciendo la plata, introduciendo la en el nauio, entregandola, o recibiendo la, sino tambien hallandose presente a qualquiera de estos actos, consintiendo los, o tolerandolos con indiferencia, ad text. in l. si ego. §. non puto. D. de iur. dot. *Quid enim interst inferantur volente eo in domum eius, an ei tradantur. l. pecuniam. D. de solutio. In conspectu meo.* Cum adductis à Bald. conf. 38. lib. 5. & sic in præsenti totum deficit.

Et ad hoc vt prædicta scientia, voluntas, vel consensus penitus excludatur, para que no se pueda dar materia, o supuesto de delito, facit etiam lo que todos sus testigos depoen en la segunda pregunta, en quanto a no auer llegado al dicho puerto del Callao, mas que en dos ocasiones, muchos dias antes del de su prision, que precedio al despacho de la Armada 19. que era el tiempo en que podia exercer jurisdiccion; y fue en compania de su Excelencia a reconocer la preuencion, y apresto de la Armada, y estado que tenia para ha-

zer el viaje, boluiendose directè a esta ciudad (sin entrar en la Capitana, ni en nao alguna) donde siempre assistio: conq la causa de la ausencia, que se equipara a la de la enfermedad, ex Roman.conf. 263. & ex Abbat.conf. 70. per tot. lib. 1. justifica en todo mas su defensa, ex textus specie in l. 2. §. 1. D. si quis. caut. *Cum enim in tali promissione presentia opus sit, quem admodum potuit sistere, qui adversa valetudine impeditus erat.* cap. presentiam 7. q. 1. l. quæsitum. D. de re iudic. l. morvus. vbi gloss. D. de verb. significat. Francisc. Marc. decis. 645. l. p. n. 1.

Nu. 74

Nec contra prædicta potest opponi, que juntamente cõ fer la despena en que se hizo la aprehension la en que el dicho General auia de lleuar los mantenimientos para el viaje, era criado suyo el dicho Rafael Blanco, nam hæc qualitas (demas de no constar de ella verè) non est certa, respecto de que el suso dicho era artillero, y como tal tiraua sueldo, sin que le tuuiesse del dicho General, ni le huuiesse seruido jamas, assistido en su casa, ni en otra ocupacion, o ministerio alguno que le tocasse, y por ser este tan vil, en que no se halla persona que le quiere exercer, se elije para el vn artillero, que assiste en la nao como tal, a quien se encarga el acudir a comprar los mantenimientos, y bastimentos, el conducirlos, y ponerlos en la despena, dandole para este efecto los criados del General la plata, con toda independencia suya, y sin que la tenga con el, vea, ni hable, ni neccsitate de hazerlo, como en la sumaria deponen algunos testigos, y lo hazen todos en el iuizio plenario, en la pregunta 5. contestes en estas calidades.

Nu. 75

Vndè la de ser criado neutiquam probatur, de que en la forma referida, y para el dicho viaje, que nunca tuuo efecto de parte del dicho General, introduxesse en la Capitana los dichos bastimentos, máximè quando para hazerlo es neccsario se pruebe sirue al amo, y que le llama de tal, y se acompaña con los demas criados, tirando sueldo, salario suyo, o racion

cion, & alia huiusmodi, vt in specie traddit Bart. per textum in l. 1. §. familiae nomen. n. 6. D. de public. & vectig. Auiles in cap. 1. Prætor. vbi perpendit textum optimum in l. fin. C. de proxim. sacror. scrinior. lib. 12.

Demas de que no ay derecho que obligue (adhuc quando fuera criado, que nadie lo ha tomado en la boca, por constarles a todos lo contrario) a el amo por el hecho, y delito suyo, cuius ratione possit conueniri, vt docet text. in l. 2. cum §. is qui non prohibuit. l. in omnibus. l. in delictis. D. de noxal. & pro regula tradit Iasson. in l. 1. in princ. n. 3. D. ne quis eum. qui in ius voc. Felinus in cap. Petrus. n. 2. de homicid. Afflict. decis. 82. Alciat. reg. 3. præsump. 40. n. 3.

Et rationem reddunt, porque en el señor nunca se presume ciencia de lo que sus criados hazen, y obran, nisi concludenter probetur. l. & sciendum. D. ad leg. aq. d. l. 2. cum l. 3. & 4. D. de noxalibus.

Et ad propositum qui casum in terminis decidit est textus singularis in cap. cum ad sedem de restit. spol. iuncta celebri gloss. ibi, hoc docete in fortioribus terminis puta cum res a famulis violenter acquisita ad eorum dominum peruenit, nã adhuc eum non teneri firmat, prædicta celebris gloss. simul cum textus specie, nisi aliunde de domini scientia constet, text. in cap. Præsulatus. iuncta gloss. verb. canonica. r. q. 4. Alexand. consil. 84. n. 5. vers. nec prædictis. lib. 1. Boer. decis. 277. n. 5. vers. & sic princeps.

Et in d. cap. cum ad sedem adhuc requiritur domini mandatum, & quod de eo plenè constet, vt ibi etiam expressè tenet gloss. que añade calidades in omnibus al caso presente, por ser en esta especie criados propios, y assistir en su casa (que no lo es la nao del General) & non solum habere in ea res ablatas in scio domino, sed potius ei easdem tradidisse, en que adhuc cessando la dicha ciencia no se puede dar materia de delito, & omnimodo deficit para perfeccion del todo lo sustancial, que es el consentimiento, o ciencia, quæ per ignorantiam excluditur.

H. Et

Nu. 80 Et hæc quidem scientia vel consensus de necesse semper requiritur, & probari debet, para que perjudique en lo q'otto obra per se, & independenter, vt Bart, scripsit in d.l. 1. §. familiae nomen; porque lo que occultamente se executa con reparo preuenido de escusar la pena del delito, que se contrahe, ni el intento interior de vno, no manifestandole, o no siendo comunicado, o consultado, alteri nunquam potest præiudicium inferre. l. repetendi. C. de condict. ob caus. l. 46. tit. 24. p. 7. vbi Gregor. gloss. 4. Tiraquel. in l. si vnquam. verb. libertis, n. 18. & 19. C. de reuocan.

Nu. 81 Nec dicatur, que la regla referida, de que el hecho, y delito del criado, no obliga al señor, ni le comprehende, debet intelligi en sus esclauos, y no en los que alias no lo son, aunque sean criados suyos, ex eo quod prædicta in seruis loquuntur, vt patet ex d.l. 2. Si seruus sciente domino occidit in solidum dominum obligat, & in d.l. 3. & l. in delictis 4. In delictis seruum scientia domini, & c. D. de noxal.

Nu. 82 Porque el texto in d. cap. cum ad sedem de restit. spol. con la gloss. y todos los Doctores citados in eius confirmationem num. præcedenti, nõ loquuntur en criados esclauos, sed in famulis liberis. Nec textus in l. 1. D. si fam. furt. fec. dic. quorum conclusionem comprobat elegans text. in d.l. 1. §. familiae nomen. D. de publican. Familia nomen, hic non tantum ad seruos publicanorum referemus, verum, & qui in numero familiarum sunt publicani, siue igitur liberi sint, siue serui alieni qui publicanus in eo vectigali ministrant. Maxime quando milita mayor razon, ad hoc vt domini teneantur pro seruis, quam pro liberis famulis, quia magis proprie sunt de eorum familia.

Nu. 83 Et quoad vtrunque indistincte prædictæ scientiæ ratione, facit celebris gloss. in eadem. l. 1. verb. publicanus. D. de publican. Sed dic contra, & dicas hic quando iubente publicano, vel ratum habente, & sic suo, & familiae nomen tenetur, vt etiam probat text. in l. 1. §. deiecisse, & §. quoties. D. de vi, & vi arm.

Et

Et hac ratione, quando se probara, & cōcludenter, que **Nu. 24**
 los criados del dicho General introduxeron la plata aprehē-
 dida en la dicha despenfa, ne utiquam sequeretur, que fuesse
 el el culpado, o que lo hiziesse con su orden, vel ratum ha-
 buisset, & quo ad delicti exclusionem sufficit, vt hæc quali-
 ras possit adesse, vel abesse, para que la prueba, o indicio no
 sea legitimo, quia non probat hoc esse, quod ab hoc contin-
 git ab esse, l. ad probationem dominiij, l. ad probationem
 feruitutis, l. neque natales. C. de probat. vbi scribentes pas-
 sim; maxime no siendo criado suyo el dicho despensero, vt
 supra relati. non tamen quod el ob ofese lo sup. ostendunt.

Et eadem ratione la aprehension de la plata en la dicha **Nu. 25**
 despenfa, nil ad rem facit, nec aliquid probat contra el dicho
 General, sino contra el despensero; porque este no es medio
 legitimo para verificar su ciencia, o consentimiento, o que
 se introduxesse de orden suyo en la nao, vel quod ipsius verē
 esset, y cō dar autor, a cuyo cargo estaua la despenfa, hæc præ-
 sumptio radicitus eliditur. l. ciuile. C. de furt. l. maiorem. C.
 ad leg. Corn. de fals. Bart. in d. l. ciuile. n. 2. vbi Bald. n. 3. Sali-
 cet. in l. fin. n. 2. C. de quæst. Alciat. regul. 3. præsump. 29. n. 1.
 Menoch. lib. 5. præsump. 29. n. 1. Marfil. in l. qui falsum. D. ad
 leg. Corn. de fals.

Et inter omnes para el proposito, eiusdem Marfilis est **Nu. 26**
 locus celebris, & insignis el singular 392. Donde refiere, de-
 mas de otras circunstancias, que se ajustan en todo al caso
 presente, y añaden fundamentos a el, auer librado a vn acu-
 fado de falsa moneda, en cuya casa se halló parte de ella, cō
 todos los instrumentos necesarios para su formacion, y fa-
 brica, idque ipsum tradit ex pluribus Tiber. Decian. respon.
 93. n. 85. lib. 2. dicens: que el hallarse en casa de vno cosas ili-
 citas y prohibidas, puede suceder accidentaliter por diferen-
 tes casos, y sucesos, sin que sean del dueño de ella, lo sepa,
 entienda, o aya llegado a su noticia, quia (inquit) potest eue-
 nire, quod alius vel casu, vel studiosè, vel tanquam amicus,
 vel

vel inimicus potuerit illa reponere in domo dormientis ; y lo comprueba sequentibus numeris con muchos exemplos, assi de diuinas, como de humanas letras, Farinac. qui idem refert in tract. de furt. q. 177. ex n. 1. qui n. 10. & 12. late probat, que esta sospecha tiene menos sustancia, y fundamento contra personas de buena opinion, y que señalan, o dan autor, quibus addi possunt, quæ ad propositum congerit Crauet. conf. 65. n. 12. Grammat. conf. crimin. 38. n. 13. idem Tiberius Decianus præd. respon. 93. n. 1. Menoch. lib. 5. præsump. 29. num. 4. & 5.

Nu. 87

Y supuesto que el acto de la aprehension, etiam facta in alicuius domo nil probat quamvis delinquentem nõ exhibeat, y que aqui le huuo, y autor del delito, que fue el dicho Rafael Blanco, contra el qual, demas de la calidad de estar a su cargo la despena, correr por su cuenta, y tener las llaves de ella, se procede en rebeldia por la fuga que hizo luego que se las quitaron para abrirla, y esta llamado por editos, y pregones, como parece de los autos a foj. 89. 91. y siguientes, per hanc tantum, delictum cõtra eum inducitur, & quod magis est verè probatur, con la calidad de ser despenfero, a cuyo cargo estaua lo que se iba introduciendo en la dicha despena, argum. text. in l. desertores. D. de re milit. & legis consiliarios. C. de assessorib. Bald. conf. 250 n. 3. lib. 1. & conf. 382. n. 5. lib. 5. Clarus in §. fin. quæst. 21. n. 18. & 19. Maximè quando esta probada la fuga, y auerla hecho in continenti despues de auerle pedido, y entregado las llaves, con muchos testigos en el iuzio sumario, y en el plenario con los mas de los presentados por el dicho General en la pregunta 12. Con que la materia para prueba cõcluyente de su inocencia aun no dá lugar a discurrir cõtra el, pues está ajustado quien fue el autor, y delinquente.

Nu. 88

Nec dicatur, que el entregarle, o exhibirle, es calidad de la dicha ley maiorem, para que se libre el que dà el autor del delito, vt cum exhibeat effectiue, quia hæc non est præcise necessaria

necessaria quamvis plenius liberet, sed tantum sufficit eum nominare, ex text. specie vbi Bart. & Bald. in d. l. ciuile. C. de iur. vti Farinac. probat, d. q. 177. n. 10. & 12. vbi tantum requirit, que señale, o de autor, sine eius exhibitione; y supuesto q en este caso el mismo hecho, y circunstancias de ser la persona por cuya cuenta corria todo simul cum fuga, le señalá, & quod magis est reum constituunt, sobran muchos requisitos en el, maxime quando propter fugam nec datur potestas, nec facultas eum exhibendi, iuxta tex. in l. quoties. §. in potestate. D. de noxal. *In potestate sic accipere debemus, vt facultatem. Et potestatem exhibendi eius habeat, caterum si in fuga sit, vel peregre non videtur esse in potestate.*

Ex quibus solo el despenfiero poterit puniri, vt veré delinquens, & delicti autor, iuxta tex. cum sup. adductis in d. cap. cum ad sedem de restit. spol. Donde por el hecho de auerse hallado la cosa (vt prædixi) penes dominum, quæ a famulis suis violenter fuit ablata, y estar en su poder, parece se podia presumir contra eum fortiori ratione, y que la violencia se cometio con su orden, o de su consentimiento, vel quia factum ratum habuit, y sin embargo por no constar de calidad alguna de estas, resuelue Innocencio, y todos los Doctores in eadem specie lo contrario, & expressius eius gloss. verb. interdictum. *Nec enim de facto sua familia tenetur, nisi mandauerit, vel ratum habuerit.* Bald. qui solita dexteritate idem resoluit in l. i. n. 5. C. de episc. & cler. *Idem secundum eosdem ex eo quod fuit familiaris presumitur contra dominum, sed istud est falsum textu habes notabile. de restitut. spoliatorum. cap. cum ad sedem vbi notanter dicit Innocentius, quod licet res inueniatur penes dominum, quæ fuerat occupata per familiares non presumitur dominum mandasse, vel ratum habuisse.*

Nu. 89

Nu. 90

Et ratio est quia in dispositione poenali non admittitur extensio de persona ad personam, l. factum. §. in poenalibus. D. de regul. iur. vbi Decius n. 5. Belluga de extensione legis penalis in princ. cū alijs adductis à Farinac. conf. 85. n. 71. Al-

deran.

deran. Mascard. de interpretatione statut. conclus. 4. n. 87. nā omnia iura generaliter loquentia restringuntur ratione loci, temporis, causæ, & personæ, vt docuit Medicis de regul. i. n. 97. & hæc indistinctè, præsentī casui adaptantur en fauor del dicho General, qui loci ratione, temporis, causæ, vel personæ, neutiquam tenetur, nec aliqua iuris legitima ratio potest contra eum assignari, ad hoc vt pro alterius facto, & delicto sit in aliqua culpa constitutus.

Nu. 91 Quæ quidem omnia proueniunt ex voluntatis, consensus vel scientiæ defectu, quia ex horum deficientia, vel cuiuslibet, prorsus delicti qualitas cessat & dari nō potest; & hac ratione in nauta, caupone, & stabulario, qui officij ratione absolutè loquendo ad omnia tenentur, vt probat textus in l. 1. cū seq. D. nautæ caupones. DD. per iura in l. dominus horreorum, & in l. cum in plures. §. locator horrei. D. locati; hæc regula eandem limitationem patitur.

Nu. 92 Ad cuius veram intelligentiam, quatuor sunt breuiter casus distinguendi: Primus si nauta, caupo, vel stabularius verè recepit. Secundus si sine receptione formali scientiam habuit, consensum accomodauit, vel præsens tacuit inferreque passus est. Tertius si illationem expresse contradixit, & protestatus fuit suo periculo se non receptorum custodiam, vel damnum rei inferendæ. Quartus quando nec sciuit, neque consensum accomodauit, nec præsens tacuit, sed ignorauit.

Nu. 93 In primo enim casu quando verè receperunt, dubium non est quin teneantur damnum resarcire, vel rem restituere, dict. leg. 1. cum sequent. vbi scribentes passim. D. nautæ caupones.

Nu. 94 In secundo verò quando sine receptione formali illationi consenserunt, & præsentēs tacuerunt, vel scientiam habuerunt, & immissionem non improbarunt, eadem iuris ratio militat (aūque la rubrica del mismo titulo parecè limitada su obligacion a la de la actual recepciō; nauta, caupones, & stabul-

stabullarij, ut recepta restituāt) porq̃ por la de sus officios, quibus expositi fuere tenentur omnia inuenta, & illata restituere, & eorum damnum præstare; quo casu consensus, scientia, vel taciturnitas idem operatur ac formalis, & actualis receptio. l. 1. §. fin. D. nautæ caupones. Bart. in l. certi iuris. n. 3. C. locati, Riminald. Senior. conf. 391. num. 2. Marfil. conf. 23. n. 4. cum pluribus sequent. Bonifac. de vitalis de malefic. tit. de furtis ad versus nautas caupones & stabullarios. n. 3. vers. & prædicta, & n. 4. vers. sed si ipso præsentē, & vidente res immittæ sunt, Cauall. qui alios refert resolut. criminal. casu 70. n. 4. *Ita ut immissio cum scientia & patientia eorum equiparetur expresse assignationi, & receptioni.* Bertazol. conf. 68. n. 1. & in hoc casu recte regulla textus procedit in d. l. pecuniam. D. de solut. in conspectu meo, & d. l. si ego. §. non puto. C. de iure dotium. *Quid enim interst in ferantur, volēte eo in domum eius an ei tradantur.* cum Baldi doctrina cōf. 38. lib. 5.

Et in tertio casu quando illationi expresse contradixerunt dicentes se non recepturos suo periculo earum custodiam, neque damnum præstaturus, si ante illationem hoc proposuerunt, & protestarunt, tunc neutiquam tenentur, ex eleganti textu in l. fin. §. item si prædixerit, cum ibi notatis per glossam, & DD. D. nautæ caupones, ut etiam belle scripsit Cauall. prædict. casu 70. n. 9. & 34. cum seq. Nu. 95

In quarto vero & ultimo, quando neque scientiam habuerunt, neque videntes tacuerunt, aut consensum accommodarunt (qui noster est & præsens) nec caupo, nec nauta, nec stabullarius tenetur, ex textu specie in d. l. 1. §. fin. ubi gloss. verbo, illatæ sunt. D. nautæ, caupones, & iura ibi in ea adducta, probat etiam textus in l. sequitur. §. tunc in potestatem. D. de vsucap. Bertaz. d. conf. 68. n. 1. cum sequent. Cauall. d. casu 70. n. 4. *Cum immissio cum scientia & patientia eorum expresse assignationi, & receptioni equiparetur; & mox, nota quod nauta, caupones, & stabullarij ipso facto videntur recipere, & promittere saluum fore, sed hoc scilicet patiēdo eas intro-* Nu. 96

991. 56 *intromitti, & illico, sed si ipso praesente, Et vidente res immissae sunt: & infra, absque consignatione alicui facta volens ex ea immissione cautionem dici recepisse eam saluam fore, quando scivit immissionem Et eam non improbauit.* Conque siempre es necessaria la ciencia sine qua delicti qualitas nequit considerari.

Nu. 97 Y añade fundamento a este discurso, que libra de toda duda la materia, con que los que estan expuestos a estos ministerios, oficios, y administraciones publicas, vt sunt nauta, caupo, & stabullarius, non solum tenentur pro se, sed etiam pro omnibus ab eis nominatis & eorum exercitio expositis, vt tenet DD. in l. 1. §. qui sint igitur per textum ib. cum §. seq. D. natuæ, caupones. l. 1. §. magistrum el 1. y 2. & §. magistri. cum §. non autem. l. si tamen plures, §. si is qui nauem D. de exercit. act.

Nu. 98 Adeò, que el dueño de la nao que nombra al maestre pro eo tenetur, & eodem modo, por el nombrado en su lugar, qui dicitur secundus magister. d. l. 1. §. magistri. vbi gloss. verbo, magister. D. de exercit. *Magister scilicet vt ex contractu secundi magistri exercitor teneatur.* l. procurator. §. item parui. D. de tribot. act. & hoc quia publicum officium, & administrationem, vterque exercet, exercitoris nomine, & in eo sunt expositi in reipublicæ commodum, & vtilitatem.

Nu. 99 Ergo si in his adhuc estando expuestos en estos ministerios publicos, y exerciendoles, cessat ratio, de que queden obligados in duobus casibus ex quatuor supra explicatis, scilicet, quando immissionem contradixerunt, & improbarunt expresse, & quando sine hac improbatione, nec tacite, nec alio modo illationi consenserunt, quia scientiam non habuerunt, ex relatis sup. & adductis á gloss. in d. §. fin. verb. illata. Con mayor razon procede esta regla para librar de qualquiera prefuncion al dicho General, pues ni estaua expuesto en alguno de estos ministerios, ni exerciendo officio publico, por no auer llegado el caso, ni nombrado persona alguna que en su nombre le exerciesse, por no tener facultad para hazerlo.

Vnde

Vndè ex huius scientiæ & consensus defectu ignoran- N. 102
tia probatur, per quam scientia excluditur nam ignorans ni-
hil agit, nec consentit, vt obligatus maneat, Castrenf. conf.
26. lib. 2. n. 2. & consensus non trahitur ad ignorantiam, ne-
que ignorantia ad consensum (opposita enim sunt) Alex.
conf. 2. n. 9. lib. 4. & quod magis est ignorantia semper præ-
sumitur, vbi plenè scientia non probatur cap. præsumitur. de
reg. iur. in 6. l. fin. D. pro suo. l. verius, vbi gloss. D. de pro-
bation.

Maxime quando se trata de escusar el delito, vt ibi te- N. 103
net eadem gloss. resoluit Menoch. de arbit. q. 72. n. 3. & ob-
seruat Gail obseruat. 78. n. 14. tenetque Decius in l. si per erro-
rem. D. de iur. omn. iudic.

Ex quibus en el General, o Governador de la nao, nun- N. 104
ca se presume ciencia de lo que en ella se embarca, y intro-
duce, nisi hæc verè, & concludenter probetur, & ad hoc, vt
non teneatur sufficit, vt nec recipiat nec illationi tacitè, vel
alio modo consentiat. d. l. 1. §. recepit. iuncta gloss. verb. illa-
ta. cum sup. citatis, & quod magis est, esta glossa, quam mirè
Bartolus extollit, in eodem §. est apud nos expressa. l. 26. tit.
8. p. 5. *Aquellas cosas que fueren hi metidas con sabiduria de los
señores de las naos, o de aquellos que estovieren en logar de ellos,*
vbi gloss. verbo, sabiduria, alia iura allegat. Conducit etiam
textus in l. 6. tit. 22. part. 2. *Ca el pudiendolo vedar la culpa, y la
pena suya deve ser.* gloss. in cap. quantæ de sententia excom-
municat. Bart. in l. culpa caret. D. de reg. iuris. Con que faltã-
do la ciencia in præsentí, estamos en terminos de ignoran-
cia probada ex dictis, y queda satisfecho plenè, & conclu-
denter a este segundo fundamento.

TER TIVM.

QUE el hecho del nombrado en qualquiera ministe- N. 105
rio, que no es publico, o de publica administracion,

K

fino

finio de exercicio particular, y priuado, nunca puede sugetar a pena alguna a el que le nombrò, con respecto solo a el ministerio que auia de exercer en que le expuso.

N. 104 Esta resolucìon es tan corriente en derecho, que no tiene còtradiçtor, y todas las doctrinas q hablan en la materia, Doctores que la disputan, y leyes q la deciden, proceden cò esta distincion; porque si el oficio, o administracion es publica, y que tiene respecto, y se ordena a la vtilidad comun en que qualquiera està expuesto, y nombrado por otro, tunc nominator pro nominato tenetur, & eius factum eum comprehendit, ipsiusque etiam periculum respicit ex nominationis vi, & qualitate.

N. 105 Pero si esta se reduxo a ministerio particular, y priuado, en que vno sirue a otro en su misma casa, o hazienda, ita vt neutiquam habeat respectum ad reipublicæ vtilitatem, vel eius commodum, tunc pro eius facto, aut delicto nullatenus tenetur, en que la regla general admite esta limitacion ex actus natura, materiæ, & exercitij qualitate.

N. 106 Et quo ad primum in nominato, & exposito publicæ administrationi vel officio, vt pro eo nominator teneatur facit tex. in l. i. §. familiæ nomen. D. de publican. & vectig. loquens in publicanis, ad cuius curam pertinet publici vectigalis administratio, *Qui publicanis, in eo vectigali ministrant hoc edicto continebuntur.* vbi gloss. verbo. iubente in eadem l. i.

N. 107 Integer etiam titulus. D. & C. de custod. reor. in quibus carceris princeps pro nominatis, quibus custodia commissæ est tenetur, cumque, delicta eorum comprehendunt, circa administrationem eis commissam, vt pene eorum, omnia iura probant.

N. 108 Ex lex i. cum sequentibus vbi Doctores notant. D. nau-
ræ caupon. quæ loquuntur in nauta, caupone, & stabulario,
simul cum l. i. & cum l. sed & si quis meam rem. D. de in-
stitutor. loquentibus in institore, publico misterio exposito, &
etiam

etiam text. in l. 2. C. de peric. nomin. lib. 11. loquens in officiali publico ab alio nominato.

Text. etim l. 1. C. de peric. cor. qui pro magistr. interu. lib. N. 109

¶ 1. qui loquitur in fideiussore magistratus: *Nam bi in omnibus que ordinantur ad publicam administrationem eodem modo tenentur.*

Faciunt etiam iura in l. 3. & 6. tit. 22. part. 2. quæ vt ex eis N. 110
patet locum habent in militia officialibus expositis, & nominatis, por los Generales, Caudillos, o Cabeças del exercito, quorum factum eos comprehendit, quando hizierõ election de los que no deuiã, y resultò el delito por culpa suya, vt patet ex eadem l. 6. *E demas aya otra pena, que si algun daño por atreuerse viniessse por culpa de aquel almocaden mal fecho, que deue auer pena el que lo fiziesse, segun aquel daño fuese,* cum alijs similibus, quæ omittuntur, quia in eis militat eadem ratio, & pertinent ad publica officia, vel administrationem.

Iuxta quæ ea verè potest assignari ratio, quam Imperator retulit, in l. 1. C. de peric. nominator. lib. 11. *Cum cessationi suæ id debeant imputare damnaque reipublicæ si qua ob culpam eorum passa est sarcire, qui cum nomine publico eos conuenire potuissent id facere superfederunt.* l. 2. C. cod. Si successoris tui successor non idoneum loco sui magistratum de nominauerit. d. l. 1. C. de peric. cor. qui pro magistrat. interuener. lib. 11. *In his que ad reipublicæ administrationem pertinent teneri.* Melior tex. in l. 1. C. de nautis Tyberin. cod. lib. 11. *Qui nauem Tyberinam habere fuerit ostensus onus reipublicæ necessarium agnoscat.*

Et quo ad priuata, y demas ocupaciones a que assisten N. 112
los criados en las casas, y haziendas de sus amos, en qualquiera ministerio particular, que sea in distincte, para que su hecho y delito no les comprehenda, faciunt expresse iura in l. 2. §. 1. in l. in delictis, & in l. in contractibus. D. de noxal. quæ loquuntur in delictis à teruis commissis ad hoc vt ex eorum facto domini non teneantur.

Et

cc
N. 113 Et eadem ratione text. in l. 1. vbi communiter scriben-
tes. D. si famil. furt. fec. dic. loquens in famulis liberis domi
existentibus, quorum delictum dominum minime compre-
hendit, ad hoc vt pro eis teneatur, vel possit conueniri.

N. 114 Idemque disponit text. celebris in d. cap. cum ad sedem
de restit. spoliat. qui loquitur in famulis etiam liberis rem
alienam violenter occupantibus, vbi Innocentius tenet, &
ibi glos. (vt sup. retuli) quod quamvis res perueniat ad domi-
ni manus tamen contra eum delicti ratione nulla actio
competit.

N. 115 Iuxta quæ faciunt etiam tradita ab Alex. conf. 84. n. 5.
vers. nec prædictis. lib. 1. à Boerio decis. 277. nu. 5. vers. & sic
princeps, & à Bald. in l. 1. n. 5. C. de episc. & cler. qui in eisdē
famulorum terminis loquuntur, & resolvunt, quod propter
eorum delictum, en qualquiera ministerio que le siruan, o
ocupacion que tengan, non tenetur, nec potest conueniri, &
alia multa exempla circa hæc consultò omitto ne latius pro-
grediar, in quibus eadem militat ratio, & ideò idem ius. l.
illud 32. D. ad leg. Aquil.

N. 116 Et sic el criado que sirue a el amo en su casa, o hazienda
in quocunque ministerio priuato ad sui commodum perti-
nenti, sine aliqua administratione publica, vel officij exerci-
tio, rei publicæ vtilitatem respicientis, nūca por el delito que
comete puede obligar al señor, ni lo está, ni comprehendido
en el aliqua ratione, vnde tocando a este genero de exerci-
cio priuado el poner en la despesa los dichos mantenimie-
tos, y bastimentos necesarios para el viaje, que el dicho Ge-
neral auia de hazer, abs re est querer arguir contra el, de su he-
cho particular, y delito cometido extra causam expositionis,
y oponerle culpa, adhuc quando formalissime fuera su cria-
do, que de ninguna suerte lo era, ni podia servir a vn tiem-
po a dos señores (pues tiraua sueldo de artillero) ex latē tra-
ditis, & discussis sup. & ex Bart. doctrina in d. l. 1. §. familiæ
nomen. D. de publican.

Maxime

Maxime siendo constante en derecho, que quando fue- N. 117
 ra criado asalariado con assiento, y que el dicho ministe-
 rio no fuera priuado, y particular independiente de la causa
 publica, sed verè esset per eum expositus alicui officio, vel pu-
 blicæ administrationi, adhuc cometiendo algun delicto ex-
 tra eam, neutiquam pro eo dominus teneretur; porque para
 comprehenderle siempre se ha de atender formaliter, & li-
 mitatiuè el ministerio en que le expuso, lo que obrò, o exce-
 so que contrajo en razon del, ex text. specie in l. i. §. non au-
 tem. D. de exercit. act. *Non autem ex omni causa Prator dat*
in exercitorem actionem, sed eius rei nomine cuius ibi prapositus
fuerit, & in §. igitur eiusdem l. Igitur prapositio certam legem
dat contrahentibus, quare si eum praposui navi, ad hoc solum, ut
uecturas exigat, non ut loceat, si ipse fortè locauerit, non tenebi-
tur exercitor. gloss. elegans in d. l. i. D. naui. caup.

Et ad propositum est text. insignis in l. i. §. cum villico. N. 118
 D. de instit. act. *Si cum villico alicuius contractum sit non da-*
tur in dominum actio, quia villicus propter fructus percipien-
dos, non propter quæstum praponitur, ubi sic summat Bart. in ne-
gotio non quæstuario cessat institoria, text. in d. l. i. §. familiae
 nomen. D. de public. Proinde, & si seruus publicani rapuit, nõ
 tamen in ea familia cõstitutus, quæ publico uectigali ministrat
 hoc edictum cessabit. Quæ omnia præueniunt ex ratione ab
 Vlpiano adducta in d. l. i. §. magistratum et l. i. D. de institor.
Alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi, & DD. com-
muniter utrobique.

Et hac ratione magistratus fidelissor, & si eius cautio N. 119
 publicam utilitatem respiciat, solum pro eis quæ officij ra-
 tione commisit obstrictus manet, non vero pro alijs extra
 officij causam ab eo patris, ex text. specie cum complicibus
 in l. vnic. C. de peric. eor. qui pro mag. interu. lib. i. i. Fideiussor-
 rem magistratum in his quæ ad reipublicæ administrationem
 pertinent teneri, non in his, quæ ob culpam, vel delictum eis po-
 na nomine irrogantur. Con que se ajusta, que adhuc quando

la exposicion se huuiera reducido expresse a administracion, o oficio publico, el delito, o exceso cometido por el extra expositionis causam, nunca pudiera perjudicar al dicho General, como no lo hiziera si en el mismo nauio huuiera cometido otro qualquier delito, hurto, o homicidio, pues nadie pudiera fundar en derecho le comprehendia, o inducia culpa contra el: siendo assi, que en este, y los demas delitos, no se puede constituir diferencia, ad hoc vt ipsius factum possit in fonti praedictum inferre.

N. 120 Nec praedictis addi potest, para formar cuerpo de culpa contra quien no esta comprehendido en ella, que eligio al dicho Rafael Blanco para esta ocupacion, y ministerio, cuius facto culpabilis mansit, ex eo quod mala electio est in culpa, iuxta Baldi doctrinam conf. 132. lib. 5. l. cum plures. §. seruum meum. vers. quod si sine distinctione. D. locat. Porq̃ que esta doctrina habla en el electo para algun ministerio, oficio, o negociacion publica, y quando el delito, o exceso se comete in eadem, ex adductis sup. quod etiam deducere licet ex text. specie in l. 6. tit. 18. p. 2. qui loquitur in exposito militiae, publico exercitio, & ministerio.

N. 121 Especialmente quando esta probado con algunos testigos de la sumaria, y con todos los del juicio plenario en la pregunta 3. que por la vileza de la ocupacion de despensero, no se halla persona que la admita, ni quiera exercer.

N. 122 Et pro hac eadem ratione la auia tenido el año precedente de 52. el mismo Rafael Blanco, sin contraer exceso alguno, ni ocasionarle, & quod magis est el antecedente de 51 siendo General Martin de Samaluide, en que procedio con la misma puntualidad, y forma, vnde quando esta materia fuera de eleccion, & eius ratione posset contra eligentē aliqua culpa opponi, eius ratio cessat omnimodo, nam non elegit (circa materiam) hominem abiectum, neq; tyronem, sed potius experientia, in eodem ministerio approbatum ex quo culpa etiam caret, quando la materia fuera capaz de ella, y se ajusta.

ajustara a terminos que la pudiera admitir: iuxta text. in l. 6. tit. 18. p. 2. *Ca si fuisse feso en la manera que sobredicha es, que se deve hacer, non aura culpa ninguna el que lo fiesse, como no lo contrae, ni incurre en ella, qui (vt hic) approbaturum elegit, & non tyronem ex text. specie cum notatis ibi a Doct. ribus in l. fin. D. de custod. reor. Non est facile tyroni custodia credenda, nam ea prodita, is culpa reus est, qui ei eam commisit, vbi gloss. verbo tyroni, illud exponit, id est noua militi, & ibi eadem gloss. in principio, tyroni, id est noua militi non debet tradi custodia alicuius, & qui tradidit punitur, & sic electio quæ legitimè fit a principio in approbato administrum nō improbat ex facto postea ex accidēti sequuto, nec ei potest nocere. l. 1. §. si magistratus. D. de magistr. conuen. l. argentum cum alijs. D. commod.*

Et posito quod verè se pudiera inducir culpa ex supposita electione (que es caso extraño de ella) in præsentem omnino deficeret, quia quamvis sit iuris indubitati, quod quis teneatur de casu, quando culpa casum præcessit ex l. si vt certo. §. sed interdum cum l. in rebus. §. 1. D. commod. l. videamus §. si hoc cum l. merces. §. culpa. D. loc. l. penul. in princ. D. solut. matr. l. cum proponas. D. de nauti. fæn. §. item is cui, in fit. quib. mod. re contr. oblig. cap. 2. de posit. cap. 1. vbi gloss. & DD. commod. & omnes communiter. in l. quæ fortuitis. C. de pig. act. Bald. & Salicet in l. 1. C. de posit.

Hoc absolutè verum non est, sed tantum intelligendū, quando culpa est directè ordinata ad casum, vt in l. non omnes. D. de statolib. l. is qui. D. de act. & oblig. cap. diuersitatē, vbi gloss. verbo, suspensus. de concess. præbend. Bart. in l. 2. §. fin. D. si quis cautio, & in d. l. si vt certo. §. sed interdum. D. commod. Bald. conf. 145. colum. 3. vers. præterea, volum. 4.

Et hoc ita accipiendū, vt culpa dicatur directè ad casum ordinata, quando casus non euenisset, nisi illa præcisset, vt omnes concludunt numero præcedēti adducti, & eis melius Surd. cōf. 12. r. to. n. 20. *Et licet dicat aliquē teneri de casu, quando*

do

do culpa præcedit casum, tamē hoc est verum, quādo culpa est ordinata tantū ad casum. Et quando casus non euenisset, nisi præcessisset illa culpa, & n. 64. alijs relatis, vbi eisdem verbis vñtur, text. in materia singularis, & notatu dignus in l. fin. §. si ea conditione. D. ad leg. Rhod. de iact. Si ea conditione nauem conduxisti, vt ea merces portarentur, easque merces nulla nauis necessitate coactus in nauem deterioiorem, cum id sciret te fieri nolle transtulit, Et merces tua, cum ea nave perierunt, in qua nouissime vecta sunt, habes ex conducto, Et locato cum priori nauis actionem.

N. 126

Quam doctrinam sequuntur omnes in eodem §. & plena manu Castrens. vbi inquit hunc textum (quem maximē extollit) limitare omnes leges, dicentes quem teneri de casu, quando culpa præcessit casum, & intelligendas vbi casus euenit propter culpam directē, qui alias minime eueniret, & non secus, Alex. post Bart. & alios, quos allegat. concl. 74. n. 6. vers. quarto confirmatur volum. 6. vbi tenet, quod qui allegat, aliquem teneri de casu propter culpam debet articulare, & probare concludenter, quod ille, propter eam solum contingit, nec potuisset aliter cōtingere nisi talis culpa interuenisset, Felin. in cap. cum inter colum. 9. vers. limita tertio de exception. Paris. conf. 53. n. 68. Gozadin. conf. 27. nu. 14. Nat. conf. 41. n. 9. & conf. 595. n. 26. Roland. conf. 81. n. 53. volum. 1. Cæphal. conf. 362. n. 23.

N. 127

Con que siendo cierto, que quando huuiera hecho eleccion de otro despensero, y se huuiera hallado persona para esta ocupacion, que ni se hallò, ni la huuo por la yileza de ella (vt ex actis patet) pudiera obrar en la misma forma, & maior ratione, por no ser aprobada in eodē ministerio, & exercicio, como lo era la del dicho Rafael Blanco, vnde quando en el caso presente se diera materia de eleccion, y el ministerio fuera publico, aut publicam vtilitatem respiceret (quæ omnia deficiunt) nulla iuris ratione se pudiera hazer iuzio de que erat in culpa propter electionem, & hæc taliter ad casum

sum ordinata, ut aliás non euenisset nisi præcederet, ut etiam
 resoluit Surd. conf. 12, n. 19. 1. tom. *In proposito autem quam-*
vis Astrigus nõ obseruauerit viam sibi à Perusio præfinitam, nõ
tamen ideo videtur dici posse, quod culpam commiserit, quæ fue-
rit causa prädationis mercium, quia esse potest, quod si obseruas-
set sibi viam statutam incurrisset nihilominus idem periculum.
 Quibus statim addit multis relatis, quod hæc dici nõ potest
 ordinata ad casum, & his, huius tertij fundamenti obiection-
 nes reiectæ manent.

Q V A R T V M, E T V L T I M V M.

ESTE firme mas de supererogacion, que de necesidad pre- N. 128
 cisa de defensa, pues no resulta presuncion alguna de
 los autos por muy leue que sea (que todas las que se o-
 ponen al dicho General lo son) que no tenga satisfacion le-
 gitima, y juridica, y las que corresponden a este fundamen-
 to verè omnes hominis sunt, innanes, & de facili proster-
 nibiles.

A la que se alega, de que siendo tan considerable la cã- N. 129
 tidad aprehendida, no es possible, que persona de tã inferior
 ocupacion la introduxesse per se en la despenfa; no era neces-
 sario satisfacer, pues por la forma que obseruò magis, aut mi-
 nus non mutat speciem. l. fin. D. de pen. leg. & l. fin. D. de
 dot. præleg. Y como quiera que contra el dicho General no
 resulta culpa alguna, ni ay en que fundarla, no necessita de
 dar salida al delito en que no esta comprehendido. argum.
 text. in l. si vero. §. de viro. D. solut. matr. Demas de estar ajus-
 tado con muchos testigos en la sumaria, y con todos en el
 juizio plenario, en la pregunta 7. que el despenfero pudo
 embarcar la dicha cantidad, y otra mayor, y que le seria fa-
 cil el hazerlo, y ponerla en la despenfa, y se la fiarian todos.

Y con especialidad deponen en la 8. pregunta, que en N. 130

el Reyno de Tierrafirme nadie quiere vender su ropa, sino es con plata fuera de registro; y la que va en otra forma, no corre; con que se la fiarian todos, teniendo por mayor comodidad exponerla al mayor riesgo, que llevarla registrada: con que esta presuncion sin cuerpo se excluye con prueba concluyente.

N. 131 Y no le tiene la que se quiere fundar en las piezas aprehendidas, y marcos de ellas; porque es inducir culpa de hecho ageno, que no puede comprehender al tercero ignorante; demas de que en las piezas ay diuersidad de marcas, calidad que constituye la misma en los dueños; de que no solo no resulta presuncion contra el dicho General, sed potius eliditur, & ex ea, aliæ in eius fauorem inducuntur, tum por no auerse hallado alguna con marca, o señal fuya, aunque se alegò, y reconocio despues ser error, e in aduertencia de la relacion, que hizo el escriuano; tunc etiam, porque la diuersidad de ellas, y de los dueños, es calidad esclusiva de lo que se opondre: argum. text. in l. eum qui ædes. D. de vsucap. & in l. si idem 7. C. de codicil. Y la mayor facilidad que el dicho despensero tendria para embarcarla per se inducitur ex ijs, pues presumiendose por las marcas ser de tantos dueños, no se incurte en el inconueniente, de que no auria persona que le fiasse tanta cantidad por reducirse a poca, por este medio la que cada vno le entregò, y sin q el vno tuuiesse noticia del otro la embarcaria con toda seguridad, maxime quando en la pregunta 9. deponen los testigos, que qualquiera le entregaria la dicha cantidad, y mayor, y a persona de menor porte por librarla del registro, y no por escusar la paga dela aueria, sino porque con la plata que va registrada, no se compra, ni vende, ni es corriente para este efecto en Portouelo.

N. 132 Y en la pregunta 10. deponen muchos, que despues de esta aprehension, vn dia antes del despacho de armada, se aprehendieron en la playa veinte y dos mil y seiscientos pesos en reales, y barretones, dentro de vnos fardos de badanas de

de su Magestad, que se remitian al Reyno de Tierrafirme, para conduxir sus reales azogues; lo qual es cierto se introdujo en ellos, en la distancia que ay desta ciudad al dicho puerto, y fió de los seruiētes, y esclauos de las requas (y por lo menos el conducirlo) y se reconoció por la poca preuencion, y resguardo con que iba esta plata, y tan mal acomodada, que solo el ruido que hizo vn fardo ocasionó la diligencia, y apprehension, para que se reconozca que no solo del despenfero, sino de otras personas de diferente condicion se fiatan cantidades mayores, vt testes concludunt.

Y la que se quiere inducir, de que ay algunos que depoen oyeron dezir se embarcaua plata con publicidad; quando sea cierto minus facit ad rem, porque demas de tener respeto esta calidad a toda la que podia ir en la Armada, y no asistir el dicho General en la nao, ni en el puerto, ni correr cosa alguna por su cuenta; estas oidas son vagas, y generales, sin respeto a persona cierta, sed solum simpliciter ad actum immissionis, & adhuc, quando en qualquiera delito deponē los testigos en esta forma, y señalando persona contra quien se dirigen y ordenan las oidas de esta publicidad, talis probatio rejicitur, adhuc en su especie, porque se ha de dar autor cierto de ellas, vt plenè per DD. in cap. licet exquadan. de testib. Farinae. in eodem tract. q. 69. n. 75. Y no ha de ser solo vno, sino dos por lo menos. dict. cap. licet. *Non utique ab vno*, quæ regula obseruatur, en los mismos que deponen, vt in eodem text. *Non tamen si vnus à pluribus*. Y que no seã singulares en los Autores, vt ibi aduertit gloss. verbo, *ab vno*, & Farin. d. q. 69. n. 77. y las personas de quien se originó esta publicidad, y a quienes se oyo, han de ser fidedignas, vt in eadem specie, *Nec ab infamibus, & suspectis, sed à fidedignis, & omni exceptione maiores, & mox nisi fortè persona grāues extiterint*. Con que no hablando palabra directè, ni indirectè contra el dicho General, y siendo vna calidad vaga, sin requisito alguno de los que el derecho dispone; y lo q mas es depoen-

N. 133

poniendo todos in indiuiduo en su fauor prædicta præsum-
ptio retorquetur.

N. 134 Y no conduce la alegada, sobre que el General corre cõ
la misma obligacion, que el Castellano de vn Castillo, por-
que la razon es diuersa, respecto de que a este se le entrega, y
corre por su cuenta, y està a su cuidado y disposicion el nõ-
blar ministros, y oficiales, y todos los que estan en el asisten
a ministerio publico, desde el Castellano hasta el menor sol-
dado, con que viene a ser de su obligacion lo que se obra
propter prædictam rationem causæ publicæ, que no procede
en el General, no auiedo llegado el caso del exercicio actual,
maxime quando, ni nombra ministros, adhuc estando exer-
ciendo, y embarcado, ni la nao corre por su cuenta, ni lo que
se embarca en ella està a su cuidado, lo entrega, ni recibe, y
solo le tiene, quando llega el caso de embarcarse (à quo eius
incipit iurisdicctio) para juzgar en virtud de ella, y castigar los
delitos que se cometen: iuxta text. in l. 3. & 6. tit. 22. p. 2. vbi
latè Gregor.

N. 135 Demas de que si en el Castillo que està a cargo del Cas-
tellano, como cabeça, y caudillo del se cometiesse algun de-
lito, que no tocasse a la causa publica, que està a su cuidado,
no se le podra oponer culpa, y si algun soldado introduxesse
en el generos, o otras cosas prohibidas, no auendolo sabi-
do, entendido, ni llegado a su noticia, nullatenus tenebitur,
en que por ser vna misma la razon milita la del texto in d.
l. fin. §. recepit. vbi gloss. verbo, *illata*. D. naút. caup. cum l. 26.
tit. 8. p. 3 & ibi gloss. verb. *sabiduria*. Con que ni el argumen-
to procede de derecho, ni se ajusta en nada a el, ni a los ter-
minos del caso presente, cum ex minima mutatione facti
corruat totum ius. Franchis dec. 253. n. 10. Surd. conf. 407. n.
16. Quintil. lib. 5. institut. oratoriar. cap. 2. y aqui ay diferen-
cia en el todo.

N. 136 Y menor fundamento tiene el que se reduce per viam
præsumptionis a los vandos que se echaron, y Cédulas pre-
sentadas,

sentadas, porque nadie a negado su disposicion, que conue-
ne solo el commissio de lo prohibido, o aprehendido fuera
de registro, lo qual esta tambien dispuesto por otras Cédulas
y leyes Reales, & eodem modo iure communi ex toto tit.
D. de vectig. & comm. & maxime per dictam. l. commissio
10. *Nam quod commissum est statim desinit eius esse, qui cri-
men contraxit, dominiumque rei, vectigali acquiritur.* Conque
la publicacion de los yndos tiene solo respecto a su execu-
cion, para que nadie ignore, y todos esten advertidos, ha de
ser precisa, e inuolable, & sic faltando en este caso los presu-
puestos de ellos, y de las Reales Cédulas, por no estar com-
prehendido en alguna el dicho General, por hecho suyo, ni
por ciencia, noticia, o consentimiento del ageno, quo adip-
sum cessat earum dispositio ex gloss. communiter recepta in
l. mancipia verbo, *aduocandum* C. de seru. fug. qua post alios
extollit Decius conf. 101. n. 1. Menoch. de recuper. rem. 9. n.
16. Mexia in lege Toleti fund. 4. 2. p. n. 4. Azeved. in l. 19. tit.
3. lib. 1. n. 9, & in l. 3. tit. 2. lib. 7. Recop. n. 2.

Y no es corta advertencia, sino alegacion bien preueni- N. 137
da, y anticipada, la de fundar presuncion del acto de auer arri-
mado el baston, quando le situe al dicho General de la ma-
yor para su descargo, pues reconociendo la forma en que se
procedia a las diligencias su ajustado proceder, y inocencia
para que se calificasse mas, no era culpado en nada, le arrimó
a fin de que sin atencion al puesto, y a la autoridad del ofi-
cio, hallandose sin el se pudiesse averiguar mas puntualmē-
te la verdad, con toda libertad, y sin rezelo alguno, ni ocasion
de quien auia sido el delincuente, procediendo a las dilige-
cias mas exactas, y que los testigos declarassen con toda in-
dependencia, lo qual no hizieran hallandole con el baston,
en que por las dependencias del oficio pudieran escusar mu-
chos el declarar la verdad, y el, embatacarlo con la mano
que tenia, que es la que en semejantes casos suele ofre-
cer seguridad a el suceso, argumento eorum, quæ tradunt

Doctores in l. nec magistratibus. D. de iniur. per text. ibi. *Fiducia magistratus.*

N. 138

Razon que no corria por esta disposicion, hallandole depuesto del oficio, o auriendole abdicado de si, porque el q le ha exercido, aunque lo aya hecho con toda justificacion, adquiere en el enemigos, iuxta text in l. 2 tit. 28. p. 7. *Que los omes que oficio tienen, maguer fagan derecho, non puede ser que non ganen malquerientes*, l. 11. tit. 1. eadem part. Lucas de Peña in l. iudices. C. de dignitatib. lib. 12. cap. qualiter, & quando el 2. de accusation. *Qui quasi signum positi sunt ad sagittā, & quia non possunt omnibus complacere*, Diuus Thom. 2. 2. q 7. art. 2. *Quod homines, qui habent de alijs iudicare sæpe propter iustitiam multos aduersarios habent, unde non est passim credendum testibus, nisi magna multitudo interueniat.* Conque el exercicio actual, y verle en la autoridad, y dignidad del pudiera obligar a disimularle qualquier exceso, y no a tolerarle hallandole sin el, sino antes ocasionar a hazer demonstracion de su odio, y passion, vt experientia docet, maxime estando preso, y con quatro guardas, iuxta tradita á Farin. in prax crimin. 1. tom. tit. de carcer. quest. 27. n. 1. & 2. Y auiendo antes pedido con instancia se aueriguase quien auia sido el delinquente, con que para que se hiziesse con mas libertad, y seguridad arrimò despues el baston, y este acto fue consecuencia del antecedente, ex dict. l. sed Iulianus. §. proinde. D. ad Macedon. Conque del siendo tan ajustado a sus muchas obligaciones, y proceder, magis in eius fauorem, quam contra eum præsumptio eruitur.

N. 139

Vndè todas las que se le han opuesto, no tienen cuerpo, ni substancia alguna, & quod magis est alijs innumeris eliduntur, vt ex earum satisfactione colligitur, & ex actis constat, maxime la de nro auer assistido jamas en el puerto del Gallao, entrado en la nao, ni correr cosa alguna por su cuenta, no auer tenido ciencia, noticia, ni consentimiento del hecho, ni de circunstancia alguna del, ni juridicion (quando le
tocara

tocara el hazerlo, y llegara a su noticia) para prohibirlo, aucto-
 autor cierto del delito, por cuya cuenta corrio todo, y califi-
 cado con su fuga, no presumir el derecho ciencia, sino se
 prueba, & concludenter, nec negligentia in superiore, sed po-
 tius diligentia in occultis, & quæ clam committuntur, ius e-
 nim semper pro eo præsumit cap. in præsentia de renunt. y
 que no excedio en cosa alguna simul con ser persona de tan
 grande, y tan notoria calidad, y que en los demas officios que
 a exercido, a acudido siempre a sus obligaciones con toda
 puntualidad, justificacion, y aprobacion particular, ex quibus
 etiam releuatur, vt tradunt Doctores, per text. in l. non om-
 nes. §. a barbaris. D. de re milit. *Et si bonus miles antea esti-
 matus fuit, prope est, vt affirmationi eius credatur*, con otras
 que resultan de los autos, y quedan ajustadas cada vna en
 su lugar.

Et sic quando se huuiera de hazer juizio de ellas, que N. 149
 no a y alguna que le admita, ni sea obstativa a esta defensa
 in concursu plures numero prævalent (vt testes) maxime in
 rei fauorem, Canonistæ per text. in cap. licet, cum vulg. de
 probat. ex eo quod iura sunt promptiora ad absoluendum,
 quam ad condemnandum. l. Arrianus, cum alijs. D. de ac-
 tion. & oblig.

Et hac ratione quando la materia es de fraude, que se N. 148
 opone, o el titulo de ella, quamuis coniecturis possit probari
 alijs improbat, & multo magis, nam quæ est delicti exclu-
 siua eius inclusiuam tollit, ex adductis per Cæpolam de si-
 mulat. contract. n. 16. vers. hæc tamen præsumptio Aimon
 conf. 145. n. 11. Cæphalus conf. 325. n. 46. cum sequentib. De-
 eius conf. 2. n. 161. Qui omnes tenent præsumptionem deli-
 cti exclusiuam, præsumptioni inclusiuæ præualere, & ideo
 quæ pro reo facit, ei opposita tollit. d. l. Divus. D. de in integ-
 rest. l. non solum. D. de rit. nupt. Bald. in l. siue possidetis. in
 fin. C. de probation. & conf. 398. n. 4. lib. 5. Surd. conf. 8. n. 21.
 lib. 1.

Et

N. 142

Et quæcunque sint contra reum diuersæ speciei, in criminalibus non iunguntur, sed plena requiritur probatio, vt per gloss. verb. illorum, in cap. veniens. c. 1. de testib. tradit Hypolit. & plures alij quos congerit Barbof. in l. 2. in princ. l. p. n. 81. D. solut. matr. Panor. in cap. præterea notabil. 10. de testib. Aretin. in d. cap. veniens. n. 16. e. de m. lit.

Et quando in criminalibus irregularibus, & exceptis imperfectæ probationes admittuntur, est necessario, que cada vna, esse probata plenè in su genero, adeo vt quælibet per se pudiera inducit plena probança, sino le obstara su imperfectacion, y el ser de diferente especie, ita Bald. in l. si quis ex argentarijs. §. 1. n. 4. D. de edend. & in l. qui spadonem. §. qui iura. D. de excus. tutor. Butrius in cap. licet n. 8. de testib. Felin. in cap. cum causa n. 9. de probation. Iasson in l. admonendi. n. 257. D. de iure iurad. vbi resoluit, que vn testigo de veritate, otro de fama publica, y otro de indicio non iunguntur, & addit, quod in hoc casu tales semiplenæ probationes in sua specie remanent imperfectæ, & non probant, vt Farinac. cum Bald. & alijs qui plura cumulat obseruat, in prax. crim. tom. 3. q. 86. n. 95.

N. 143

Et ratio est, porque para qualquiera pena, y imponerla, es necessario probança concluyente. l. fin. C. de probat. o euidentes indicios, de que hablo a quel texto, & lex qui adulterij 34. C. ad leg. Iul. de adult. simul cum l. planè §. sed non corpus. D. de leg. 1. vel quod indicia sint liquidissima, de quibus in l. 2. C. de in lit. iurand. vel certa, vt in l. indicia 19. C. de rei vind. vel à iure prodita ex l. cum citra. C. de iur. dot. aun liquidissimas manifestasque probationes continentia. l. optimam C. de contrah. & commit. stip. vel manifestas rationes præferentia. l. libertus 17. §. fin. D. de manum. testam. vel aperitissima rerum argumenta l. 3. §. præterea. D. de susp. tutor. Alioquin enim quælibet indicia quantumuis vehementia ad condemnationem non sufficiunt, & quod ad eam attinet per functionaria diiudicantur, vt ex Paul. de Castr. post Iacobum

bum Butric. Alberic. Mascard. & alios, notat Petrus Causal.
centur. 3. cas. 281 n. 10. Hector. Felic. alleg. 89 n. 10.

Quibus accedit, que esta regla procede, aunque en la N. 144
causa criminal, o fiscal se trate solo de imponer pena pecu-
naria, ex Bald. in cap. 1. qualiter dominus proprietatis feudo
pignetur. n. 10. & in l. 1. opposit. 4. C. de his, quæ penę nom. &
in l. Titius in fin. D. liber. & posth. Alex. cons. 33. n. 1. lib. 2.
Decius cons. 452. Maxime quando se trata de probar fraude,
o delito, y de castigarle cō alguna pena, quia ad hoc ut quis
in eam incidat, & ei imponi possit nō sufficit fraus præsum-
pta, sed euident, & plenē probata requiritur. Mascard. con-
clus. 541. n. 6. Gutier. in tract. de matrim. cap. 33. n. 39.

Y tocando a materia de residencia, o especie de ella, N. 145
como la presente, aunque tan prevenida, se ha de fundar la
culpa precise en probanças plenas, y concluyentes, iuxta
notissimam Baldi doctrinam in l. obseruare. §. pro ficisci.
quæst. 10. D. de offic. Procos. Grammatic. cons. 35. n. 56. &
cons. 54. n. 3. Sesse de inhibition. §. 3. n. 22. Bobad. in Politic.
2. to. cap. 1. lib. 5. n. 200. *Derecha cosa es que pleito que es mo-
uido contra la fama se ha probado y averiguado por pruebas cla-
ras como la luz, en que no venga duda alguna.* Propter ratio-
nem quam ibi aduxit, pues de qualquiera persona particu-
lar presume la ley que es bueno, y del luez bonissimo, & mox, y
por su parte ayuda, y fauorece la presuncion legal mas fuerte, y
geminada, y resiste a la presuncion contraria, & num. 199. Y
aunque los casos sean de calidad en que se pueda presumir cul-
pa de otras personas, no se deue presumir del luez; y quando
sea forçoso presumirla, ha de ser menor, como quiera que el dere-
cho le llama buen varon, y justicia animada, & in eodem nu.
Por lo qual tanto estàn por su parte, y en su fauor las leyes, que
no presumen que el luez comete dolo, culpa, ni negligencia, ni
que lleua cosa inducida, ni haze cosa illicita, sino que en todo pro-
cede con zelo de justicia. Con que hazer juizio en esta mate-
ria contra el dicho General, de presunciones tan sin cuerpo,

ni forma, es alterar en todo la del derecho, y su disposicion, quando todos exclaman en su fauor, y de qualquiera superior, y aun del reo particular para excluir el delito, y que no se entienda le cometio, quando no ay prueba legitima del.

N. 146

Discursos, que aun reducidos limitadamente a estos terminos dejan libre de dificultad la materia, sin necessitar de otra satisfacion, por resultar de las mismas diligencias, y hechos en q se fundan las presunciones, la defensa de ellas, que es la mas segura, y legitima, ex Baldi doctrina in authent. nisi rogati. n. 19. C. ad Trebellian. Ruino conf. 7. num. 49. lib. 1.

N. 147

Maxime quando el dicho General solo se vale de estos fundamentos tan legales, para calificar mas su inocencia, y defensa, y no por mendigarla en el caso, quando la tiene en el tan juridica, que haze resistencia al menor escrupulo, pues probò en 20. preguntas de su interrogatorio plenè, & concludentè con mucho numero de testigos contestes, y mayores de excepcion todo lo que articulo directè, & individualiter contra las excepciones que se le oponen, en que por menor no se haze mencion, por auer constado a la vista desta calidad, con que sin valente de las que resultan de los autos, que fundan mas su derecho, y son exclusiuas de las opuestas, reduce ad melius esse, aprueba plenissima le satisfacion de ellas, y de cada vna (que todas no hazen alguna en derecho) vnde succedit regula text. in d. l. continuus. §. cum ita cum supra relatis. D. verb. oblig. Quibus probatum extat, quod in certis non est locus presumptioni.

N. 148

Et hæc defensio plenius corroboratur, ex eo quod non solum in iudicio plenario, sed etiam in summario todos los testigos, con ser tantos los que se examinaron de officio (que obra lo mismo, que si auiendo parte formal los huiera presentado, quia factum iudicis, factum partis reputatur ex l. ob causam. C. de euiction.) deponen lo mismo cōtestes, que el dicho General articulò, y probò en las calidades

des mas effenciales, y en particular dizen, fue el autor del delito el dicho Rafael Blanco, y que no pudo ser otra persona, ni la del dicho General tener noticia de lo que obraua, y que si la huiera tenido, o llegado a la fuya, no solo no lo huiera tolerado, o disimulado, sino que huiera hecho vna muy gran demostracion, por ser muy buen ministro, y zeloso del seruicio de su Magestad, y en todas las demas circunstancias deponen en esta forma, y con la misma seguridad, respecto de la que tenian de su atento, y ajustado proceder, conque probando qualquiera destos per se, & plené contra producentem, ex Caphal. conf. 82. n. 4. & conf. 141. n. 16. lib. 1. Socin. conf. 69. n. 11. lib. 1. Aimon conf. 103. n. 13. & hoc tam in ciuilibus quam in criminalibus, & quod magis est à fisco productus, & pro curiæ informatione examinatus in eum, & contra eam, Busart. conf. 20. n. 23. & conf. 311. n. 21. & 316 n. 21. Caphal. conf. 110. n. 26. cum sequentib. A poco discurrir se reconoce, & concludenter la prueba que haran todas juntamente con la del juicio plenario, en que no ay circunstancia que no esté ajustada con muchos contestes.

Conque requiere la materia particular aduertencia, y es digna de reparo singular, pues siendolo tanto las diligencias que se hizieron, tan apretadas, puntuales, exactas, y effectiuas, sin perdonar la menor, en orden a aueriguar la verdad como el caso pedia, y siendo el Señor Dō Bartolome de Salazar Alcalde desta Corte, quien procedio a ellas, ministro de tantas experiencias (con los demas nombrados) tan atento, vigilante, y zeloso del seruicio de su Magestad, de tanta satisfacion, limpieza, y rectitud, y que procedio con tanto cuidado, y desvelo extra apprehensionis actum, qui nocere non potest; todo lo que aueriguò funda la defensa del dicho General, sin que aya testigo que de oidas, ni en otra forma deponga contra el, porque todos lo hazen en su fauor.

Quod quidem ex veritatis potentia prouenit, cuius hæc est virtus, vt quando quis stat pro ca, indagatio, aut inquisitio facilis

N. 149

N. 450

facilis sit, & non laboriosa, sed pro ipsius impugnatione magno enim labore, & languore trahuntur argumenta, quia quanto magis agitur, tanto magis inualefcit, & splendet teste Speculatore in tit. de aduocat. §. 3. Curtius Iun. conf. 116 in princip. Alex. conf. 36. lib. 4. vbi etiam tenet quod veritas est adæquatio rei ad intellectum, & lex est veritas quæ nil aliud est, quam lex, & constantia, & vasis iustitiæ, ex Cravet. conf. 7. n. 27, vt etiam habetur in Psalm. 118. *Iustitia tua, iustitia in æternum, & lex tua veritas.* Con que constando por todas partes ex actis, quam constante es la que el dicho General tiene en su defensa, y reduciendose la materia a la de vn commisso, que regularmente se castiga con la amission de lo aprehendido, y aun su Magestad con su piedad Christiana, atencion, y zelo que tiene al amparo, conseruacion, y aumento de sus vassallos, tiene dispuesto se proceda cõ ellos en estos casos, como con robadores de sus proprias hazien- das, y no resultando contra el dicho General circunstancia que le perjudique, en razon de que fuesse suya la plata, o parte della, ni otra cosa alguna, con auerla aplicado a su Magestad, parece tuuo la causa expediente ajustado a lo dispuesto por sus Reales Cédulas.

N. 151

Ex quibus coligi potest, & rectè in puncto iuris, que la demonstracion que contra el dicho General se ha hecho, no ha sido proporcionada a la culpa (a que deuio corresponder ex l. sancimus. C. de poenis. Deuteron. cap. 25. pro mensura peccati, erit & plagarum modus) pues no resulta alguna cõtra el, y solo el motiuo que puede auer tenido este procedimiento tan riguroso es el de la causa publica, para exemplo de los demas; pues reconociendo con la aduertencia que deuen la demonstracion que se ha hecho con persona de tantas partes, y que estaua constituido en dignidad tan superior, es preciso se abstengan de cometer semejantes excesos, o de continuarlos experimentando el castigo en cabeça agena, que es el medio mas a proposito, y este el mas eficaz y segu-

ro para exemplo de los demas, por la autoridad de la persona que ha padecido, vt tradunt Canonistæ in cap. præcipue 11. quæst. 3. & colligitur ex text. argumento. *Ad subditos suos perditionis exempla transmittunt.*

Et hac ratione, es bien digna de ponderar, y de reparo N. 152
especial la vigilancia, cuidado, y desvelo con que su Excelencia obrò en la materia, assegurando el acierto de ella su preuencion tan atenta, y aduertida, ordenada con su gran zelo del seruicio de su Magestad, conseruacion, y aumento de su Real hazienda (a q̄ siẽpre tanto a atendido) al remedio, y reparo q̄ pedia cosa que tanto necessitaua del, y en que era tan grande el desorden, q̄ hazia resistencia la dificultad del reparo al remedio; el qual ha sido tan eficaz, como han manifestado sus efectos, pues siendo notorio que se extrauia de ordinario mucha cantidad de piñas, barretones, y plata fuera de registro, aunque tan ocultamente, con tanta preuencion, secreto, y cautela, que dificultauan, y aun impossibilitauan su aueriguacion. Oy, segun el sentir de todos, no solo no ay piñas, ni barretones, pero parece que jamas à hauido en este Reyno este genero de plata, conque se asseguró, y configuió todo, y de la accion ha resultado a su Magestad, a su Real hazienda, y Corona el mayor interes.

Todo deuido a la resolucion de su Excelencia, a los N. 153
vandos que se echaron, y diligencias tan apretadas que se hizieron. por causar mayor escarmiento en todos derechos, las penas particulares executadas que las generalmente conminadas, y ser mas proprio y natural el temor, y obediencia a lo que especialmente, y con tanto rigor se manda, y prohibe ex cap. 1. §. fin. de excess. prælat. l. apud Labeonem. §. hoc edictum. D. de iniuri. Por ser ceuo, y ocasion del atreuimiento, la esperança de que ha de faltar el castigo, o la tolerancia en el, como aduertio Seneca en su lib. de clemencia, añadiendo que ninguno temerá vna espada siempre embainada.

N. 154 Et hac ratione mostrarfe fevero el Principe, quando los accidentes influyen en exemplo publico, llamó San Auguftin, *perfecta piedad*, vt refertur in cap. legi 23. q. 8. porque deíte medio depende la coníeruacion del bien publico, y fe ocurre con particular prouidencia a daños fucedidos, y fe preuienen los que fe pueden rezelar y temer: y affi Ciceron en la declamacion contra Verres, alabó mucho la feueridad en cafos particulares; porque entónçes llega el caítigo a pocos, y a todos el temor: demas de que la tolerancia, o omiffion recae fiempre en el fuperior. l. nulli. in fin. C. ne fanct. Baptif. reit. *Nifi ipfe pati velit, quod alijs difsimulando conceffit*. Y fupueíto que en el cafo prefente fe ocurrió a todo, y q la caufa publica à reconocio el reparo mas eficaz de materia tan defordenada y eítragada, y que eíta a aflegurado el intereí de fu Mageítad, amplius progredi non licet, contra quien no es culpado en nada, fed ex actis potius eius innocentia euidenter, & indefectibiliter colligitur.

N. 155 Quibus addi poteít ad eius pleniorẽ defenfionem lo mucho que ha padecido en la prifion nueue meíes continuos, los ocho en fu cafa, con quatro guardas, y el que va corriendo en eíta ciudad por carzel con otros grauamenes; conque adhuc fe halla prefo, quia carcer dicitur omnis locus, à quo quis ad fuæ voluntatis libitum recedere non poteít, vt alijs relatis docuit Cauál. resolution. crim. cafu 8. num. 14.

N. 156 Vnde quando de la caufa resultara alguna culpa contra el dicho General (que fe halla libre della) deuia reduerfe el caítigo, y pena a la de la prifion en que tanto ha padecido, quia quamuis carcer fit ad custodiam, & non ad poenam introductus, in fe poenam habet. l. nemo carcerem. C. de exactor. tributor. lib. 10. *Carcer poenaliũ, carcer noxiorum hominum, &c.* Exornat Cauál. præd. tract. caí. 142. n. 3. Nam ficut ipfe refert ibidem. n. 1. & 2. lōga rei caíeratio, non folum prodeít ad diminuendam poenam, fed aliquando ad totalem

talem eius extinctionem. l. omnes. C. de poen. vbi Cynus; Alberic. & Angel. quos sequitur Vincent. de Franch. decis. Neapol. 317. 2. p. n. 4. vbi subdit n. 3. quod ita multoties iudicauit sacrum consilium proferendo sententias, quod carcer cedat in poenam, vel eam diminuat, siue exilij, siue alia quaelibet sit imponenda, idemque tenet Tiraquel. de poenis temper. causl. 141. n. 3. & melius omni acomprehendens Caual. d. causl. 142. n. 1. & 2.

Cuius dispositionis ea verè est ratio quam ipsi tradunt, & Farinac. innumeris relatis r. tom. crimin. q. 27. n. 1. vbi ait quod carcer est mala mensio, torturæ species, & quod aliquando morti æquiparatur, & n. 2. quod est locus horribilis, viuorum sepultura, consumptio bonorum, amicorum experientia, & inimicorum consolatio, nam corpus per eam valde affligitur, vt docet Angel. consl. 213. & facit tex. in l. si quis in ea culpa. C. de cust. reor. *custodia squalore*. Vnde nil mirum que nò solo en casos que nò se conoce culpa, pero en delictos graues sirua de pena, & per eam purgetur.

N. 157

Maximè siendo el dicho General persona de tan superiores prendas, de calidad tan releuante, y de vna casa tan illustre, y los seruicios de sus padres, y antepassados tan notorios, auentajados, y singulares, que estan llenas de ellos las Historias, y Coronicas, y que el por si en su corta edad acudiendo a sus muchas obligaciones, los ha continuado. De fuerte, que siendo de solos diez y seis años de edad le hizo su Magestad merced de 25. escudos cada mes, por entretenido en la esquadra de Galicia en 19. de Julio de 636. en que siruió desde 1. de Setiembre del dicho año hasta 19. de Julio del de 38. que este se embarcó con el socorro que se embio a Guipuzcoa, y desde alli fue a Flandes con la dicha esquadra. Y auiendo llegado a Mardique, dio fondo la armada del enemigo Frances a la otra parte del puerto, y todo el tiempo que estuuó alli sirto (que fue muy dilatado) hizo rondas personalmente, en orden á reconocer los disgnios del enemi-

N. 158

go. Y el año de 39. pasó a las costas de Francia, y Isla de San Martín de Rey con el General Don Lope de Hozes, y con su orden fue en vna Tartana á reconocer vna esquadra de nauios que estaua surta en aquella Isla; y auiendoio hecho, exponiendose a muchos riesgos, viniendo la buelta de la armada encontró con vn nauio Frances de 300. toneladas, con ocho piezas de artilleria, y abordandole con su Tartana, le rindio, y trajo con todos sus pertrechos, y 34. prisioneros, y mediante su auiso entró en el dicho puerto el dicho General, y rindio todos los nauios que en el estauan, de que se dio cuenta a su Magestad. Y el mismo año fue a la Rochela con don Alonso Idiaquez; y despues pasó a los estados de Flandes con la armada, en que el dicho don Lope lleuó el socorro a ellos. Y en 22. de Agosto se halló en Guetaria, embarcado en el Galeon Cobadonga, vno de los que el enemigo quemó en aquel puerto, del qual salio anado en camisa, auiendo perdido toda su ropa, y siendo de los postreros que desembarcaron del nauio, y despues le hizo su Magestad merced de Capitan de Infanteria, y lo fue en el mar del Norte, y sitio de Fuenterrabia, peleando diuersas vezes cō grande esfuerço en guerra viua, rindiendo al enemigo, y haciendo diferentes presas con valor singular, adelantandose a todos los que ocupauan igual puesto con el, en que siruio siete años con el tiempo que fue reformado.

N. 159 Y en este Reyno fue Gouernador y Capitan General de las prouincias de Tucuman, y de ellas conduxo a la de Buenos Ayres vna compañía de Infanteria a su costa, en tiempo que se esperaua, y rezelaua inuasion del rebelde de Portugal, gastando mucha cantidad de pesos, por la gran distancia q̃ ay de vnas prouincias a otra; y tambien fue Corregidor de los Charcas, y electo despues por Presidente de Panamá, y gouernó las armas en aquel Reyno, y en este fue General año y medio deste mar del Sur, y baxó con el Tesoro de su Magestad a el de Tierra firme el de 52. Y el de 53. subio por el

el a la ciudad de Arica, y le condujo al puerto del Callao de esta, obrando siempre en todo con particular atencion, diligencia, desvelo, y zelo del seruicio de su Magestad, aplauso de la republica, aprobacion de ella, y de sus superiores.

Todas calidades, que aun siendo culpado le releuaran, N. 160 porque en el noble la pena es siempre mas templada, vt in l.annonam. §. fin D. de sepulch. viol. l. 1. §. expilatores. D. de effraet. & expilator. Y concurriendo en el tantos seruicios de sus antepassados, y propios, maiori ratione extraditis à Libanio declamat. 31. *Si a peccante pœnam exigeres cur eum, qui rectè egit debita gratia frauderes? non enim æquum est improbitatem castigare, & probitatem negligere, quia omnis honos, & eum, qui decoratus est ad maiore erga ciuitatem beneuolentiam incitat, atque alios ad imitationem, & emulationem impellit.* Maxime no auiedo materia de culpa, ni resultando de los autos, ex dictis.

Et tandem la causa se halla desnuda de meritos, pues N. 161 solo consta en ella del cuerpo del delito, que constituye indiferencia en el autor, y aqui le ay cierto y conuencido, como lo estan las llamadas presunciones, & alijs numero pluribus maiorisque potentia, & exclusæ con prueba concluyente, que cada vna de ellas tiene contra si, y de acto alguno voluntario del dicho General de ciencia, noticia, consentimiento, tacito, o expreso mandato, ratihabicion, o tolerancia, nullum verbum, vt ex dictis patet cum alijs in eius defensionis comprobationem latè adductis congestis, & resolutis.

Conque no admitiendo medio en este caso la deter. N. 162 minacion, y estando tan desnuda de meritos la causa, muchas justas tiene el dicho General para la absolucion y liberacion que pretende, y que sea con restitution del baston, iuxta iura infortioribus terminis loquentia in l. 3. §. sed si ex improviso cum l. penult. D. de re milit. Conque el empe-

no en que sin culpa fuya se halla su credito, lo mucho que ha padecido, y daños que le han resultado, tendra el desempeño y desquite que espera de la justificacion de sus defensas, mediante justicia, y del amparo, que esta halla siempre en quien tan rectamente la administra, & ita iuris esse censeo, salvo meliori iudicio, cuius censura, & correctioni dicta subijcio.

*El Lic.^{do} Don Joseph
Suarez de Figueroa,*

32203
Paine.
March, 1958

B654
S6631
16 SIZE

